Der Rechtssatz des § 160 Abs. 1 B.G.B. im Verhältnis zu den gemeinrechtlichen Rechtssätzen für den entsprechenden Tatbestand.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

eingereicht von

Karl Gellhorn
Referendar in Bochum.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung. Bedingung.
1. Begriff und systematische Stellung 1
2. Wesen der Bedingung, insbesondere das von der Bedingung Abhängige 6
B. Das aufschiebend bedingte Recht 10
1. Schwebezustand
2. Gebundenheit bei
a) obligatorischen bedingten Rechtsgeschäften . . . 13
b) dinglichen bedingten Rechtsgeschäften 17
3. Wirkungen der faktischen und rechtlichen Verfügungen im
a) heutigen Rechte 23
b) gemeinen Rechte bei bedingt obligatorischen und bedingt dinglichen Rechten während der Schwebezeit
4. Haftung nur bei vorliegendem Verschulden
a) Grad 31
b) Grund 33
5. Vererblichkeit des bedingten Rechts und der bedingten Verpflichtung 36
6. Rechtliche Auffassung des Schwebezustandes 39
C. Erfüllung der Bedingung 42
D. Schadensersatz 51
E. Schluß: Sicherstellung des bedingt Berechtigten während der Schwebezeit 59

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0028

Literaturverzeichnis.

I. Pandektenlehrbücher.

Baron, Pandekten. 5. Aufl. Leipzig 1885.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. 1., 2. Bd. Weimar 1886—89.

Brinz-Lotmar, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Erlangen-Leipzig. 4. Bd. 1892.

Dernburg, Pandekten. 1., 2., 3. Bd. 1884—87. Berlin.

Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. Teil 4 und 13. 1796—1811.

Hölder, Pandekten. Allgemeine Lehren. Freiburg 1891.

Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht. 6. Aufl. Leipzig 1873.

Regelsberger, Pandekten. 1. Bd. Leipzig 1893.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 3. Bd. Berlin 1840.

Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 2. Bd. Leipzig 1868.

v. Vangerow, Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. 1865.

v. Wächter, Pandekten. Allgemeiner Teil. Leipzig 1880.

v. Wächter, Handbuch des württembergischen Privatrechts. Bd. 2. Stuttgart 1872.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1., 2. Bd. Frankfurt a. M. 1900.

II. Gemeinrechtliche Monographien.

Adickes, Zur Lehre von den Bedingungen. Berlin 1876.

Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse. Leipzig 1865.

Cretschmar, Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 81. 1893. Freiburg und Leipzig.

Eisele, Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 50. Heidelberg 1867.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung, Anfangstermin. Marburg 1889.

Fitting, Über den Begriff der Rückziehung. Erlangen 1856.
Fitting, Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 39. Heidelberg 1856.
Götting, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. Neue Folge. 1. Bd. Gießen 1845.
Huschke, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. 20. Bd. 1844.
Ihering, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 10. Jena 1871.
Ihering, Geist des römischen Rechts. 3. Teil. 1. Abt. Leipzig 1865.
Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.
Koeppen, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik. 11. Bd. Jena 1871.
Mommsen, Zur Lehre vom Interesse. Braunschweig 1855.
Mommsen, Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einflusse auf oblig. Verhältnisse. Beiträge zum Obligationenrecht. 1. Abt. 1853.
Pietzker, Archiv für die civ. Praxis. 74. Band. Freiburg 1889.
Puntschart, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des röm. Privatrechts. Innsbruck 1885.
v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts. Bd. 2. Heft 1. Erlangen 1854.
Schönemann, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. 19. Bd. Gießen 1862.
Sell, Über bedingte Traditionen. Zürich 1839.
Simeon, Das Wesen des befristeten Rechtsgeschäftes. Berlin 1889.
Wendt, Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft. Erlangen 1872.
Wendt, Das bedingte Forderungsrecht. Rostock 1873.
Windscheid, Die Wirkung der erfüllten Suspensivbedingung. Basel 1851.

III. Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1., 2. Bd. 1888.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Bd. Allg. Teil. 1897.

IV. Lehrbücher und Kommentare zum Bürgerl. Gesetzbuch.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 3. Aufl. 1900.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1900.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1., 2. Bd. 1899—1902.
Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.
Enneccerus, Das bürgerliche Recht. 1. Bd. 2. Aufl. 1901.
Gareis, Der Allgemeine Teil des B.G.B. Berlin 1900.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerl. Gesetzbuch. Allg. Teil. Berlin 1901.
Hachenburg, Das Bürgerl. Gesetzbuch. Vorträge. Mannheim 1900.
Hellmann, Vorträge über das B.G.B. Allg. Teil. 1897.
Hölder, Kommentar z. allg. Teil des B.G.B. 1900.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. 1. Teil. 1898.
Kuhlenbeck, Kommentar zum B.G.B. Berlin 1899.
Leonhard, Der allg. Teil des B.G.B. Berlin 1900.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1900.
Neumann, Kommentar zum B.G.B. I. II. 1899/1900.
Planck, Kommentar zum B.G.B. 3. Aufl. 1903.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1. Bd. 1899.
Scherer, Allgemeiner Teil des B.G.B. 1898.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgem. Lehren. 1897.
Türke-Niedenführ, Das bürgerliche Recht. Leipzig 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1., 2. Bd. 1900.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allg. Teil. 1900.

V. Monographien zum bürgerlichen Recht.

Meischeider, Die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin und Leipzig 1889.
Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft. Berlin 1900.
Rumdohr, Gruchots Beiträge 44. Jahrg. 1900 „Über den Schutz mangelhafter Erkenntnisfähigkeit".
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines B.G.B. 2. Teil. Berlin 1890.

VI. Dissertationen zum gemeinen und bürgerl. Recht.

Banke, Über die Rechtsunwirksamkeit von Verfügungen während des Schwebens einer aufsch. Bedingung. Breslau 1902.
Bolten, Über den Begriff und das Wesen der aufschiebenden Bedingung. Rostock 1902.
Bothe, Begriff, Zweck und Wirkung der Bedingungen nach dem B.G.B. Rostock 1899.
Domino, Über Rückziehung, insbesondere bei bedingten Rechtsgeschäften. Göttingen 1888.
Gunkel, Suspensivbedingung und Rückwirkung. Göttingen 1888.
Harenburg, Die Rückwirkung der Bedingung. Greifswald 1902.

Horowitz, Der Anfangstermin im Gegensatz zur aufschiebenden Bedingung nach gemeinem Recht und B.G.B. Rostock 1902.
Schuppenhauer, Die Rückwirkung der Resolutivbedingung. Greifswald 1902.
Sobtzick, Die bedingte und befristete Obligation. Erlangen 1898.
Wagenführ, Die Bedingungen nach dem Bürgerl. Gesetzbuch. Erlangen 1897.

VII. Entscheidungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. 10. Bd.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Civilrechts. 1., 2. Jahrgang.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.
Gaupp-Stein, Die Civilprozeßordnung des Deutschen Reichs. 5. Aufl. Tübingen-Leipzig 1901.

A. Einleitung.

1. Begriff und systematische Stellung der Bedingung.

„Kein Verkehr, und wäre er noch so niedrig entwickelt, vermag sich ausschließlich auf die Verhältnisse in der Gegenwart zu beschränken; schon die einfachsten Bedürfnisse treiben den Menschen in die Zukunft, und das Recht muß ihm die Formen gewähren, um sich die Zukunft zu sichern." [1])

Diesem Verkehrsbedürfnisse, der Möglichkeit der rechtlichen Beherrschung der Zukunft, hat die Rechtsordnung in der Einführung des Rechtsbegriffes der Bedingung — condicio — Rechnung getragen; sie ermöglicht es dem Menschen, in der Gegenwart rechtsgültige Dispositionen für die Zukunft treffen zu können. Das Wortspiel Iherings „die Bedingung gewährt dem Willen die Macht, die Zukunft von sich, ohne sich von ihr abhängig zu machen" [2]) kann nur in dem Sinne als richtig aufrechterhalten werden, daß der Wille hinsichtlich seiner Rechtswirksamkeit sich der Zukunft, als dem mit ihm korrespondierenden rechtserzeugenden Faktor, nicht schlechthin, sondern nur einer bestimmten Gestaltung derselben unterwirft; denn der Wille ist mit seinem Dasein, in die Außenwelt treten gebunden.

Sehen wir uns nach einer Legaldefinition der Bedingung um, so geben uns weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch die

[1]) Ihering, Geist des röm. Rechts III, 1 S. 157.
[2]) Ebenda.

römischen Quellen eine Antwort. Wie letztere in den meisten Fällen bei der Erläuterung irgend eines Begriffes rein kasuistisch vorgegangen sind, so auch bei der der condicio. Dementsprechend tritt uns in den Quellen die condicio in der verschiedensten Bedeutung entgegen. Ursprünglich umfaßt sie im allgemeinsten Sinne jeden Akt der Vereinbarung und Verabredung, eine jede Modalität, aus welcher sich ein Rechtsgeschäft neben den gesetzlich erforderlichen Elementen zusammensetzen kann, so in

> l. 39, mand. vel contra XVII, 1: et Aristoni et Celso patri placuit posse rem hac „condicione" deponi mandatumque suscipi, ut res periculo eius sit qui . . . ferner in l. 1 de in diem add. XVIII, 2: nisi si quis intra calendas Januarias proximas meliorem „condicionem" fecerit . . .

In diesem weiteren Sinne gebraucht auch der heutige Rechtsverkehr das Wort „Bedingung", wenn er von „Geschäftsbedingungen" spricht. Selbst der Gesetzgeber hat sich an manchen Stellen der Bedingung in dieser umfassenderen Bedeutung bedient, wenn er im H.G.B. § 94 von den „Bedingungen des Geschäftes", im § 387 H.G.B. von „vorteilhafteren Bedingungen" spricht.

Allein uns interessiert hier nur der Begriff der Bedingung in seinem engsten, technischen Sinne, wie er sich auf Grund der l. 39 de reb. cred. XII, 1: itaque tunc potestatem condicionis optinet, cum in futurum confertur in der Wissenschaft herausgebildet hat; demnach tritt uns die Bedingung nach der herrschenden Ansicht entgegen als:

„die in einer Willenserklärung enthaltene Bestimmung des Inhaltes, daß die als gewollt bezeichnete rechtliche Wirkung nur bei Vorhandensein eines gewissen Umstandes eintreten soll" [1]) oder „als ein dem gesetzlichen Tatbestande des

[1]) Windscheid, Pand. § 86 S. 385 1.

Rechtsgeschäftes selber fremder, objektiv ungewisser zukünftiger Tatumstand, von dessen Eintritt oder Nichteintritt die Entstehung oder Endigung einer Rechtsfolge durch Parteiwillkür abhängig gemacht wird".[1])

Somit gewährt die Möglichkeit der Einfügung einer Bedingung dem Parteiwillen Einfluß auf die Entscheidung der Frage, was noch zur Vollziehung der Willenserklärung hinzutreten muß, damit der durch sie bezeichnete Inhalt rechtliche Geltung erlange. Die gegebenen Definitionen zeigen uns, daß sowohl die Bestimmung selbst als auch der Umstand, auf welchen sie gestellt ist, Bedingung genannt wird. Die aus obigem sich ergebenden Begriffsmomente, die ich kurz mit „Ungewißheit" und „Parteiwillkür" bezeichnen möchte, schließen diejenigen Umstände, welche Nichts ins Ungewisse setzen oder nicht Produkt der Willkür der Parteien sind — von den Quellen zwar auch condiciones genannt —, so die condiciones in praeteritum vel in praesens collatae, c. iuris et quae tacite insunt, necessariae et impossibiles, demnach aus unserer Betrachtung aus. Je nach der Art nun, wie jener in die Zukunft gesetzte Umstand hervortreten soll, unterscheidet man verschiedene Gruppen der Bedingungen, deren Aufzählung ich mir hier versagen kann, da sie bei der Frage, wann eine Bedingung als eingetreten anzusehen ist, ihre Erörterung finden werden.

Der bei weitem wichtigste Unterschied in der Einteilung der Bedingungen ist der, welcher auf die verschiedenen materiellen Wirkungen Bezug nimmt. Ist eine beabsichtigte Rechtsänderung bis zum Eintritt des bedingenden Umstandes verschoben, so liegt eine Suspensivbedingung vor, zur Terminologie (cf. c. 5 C. 4, 48; c. 25. C. 8, 54), während wir in dem Falle, wo an den Eintritt des Umstandes die Aufhebung

[1]) Kuhlenbeck, Von den P. S. 359.

einer sofort eingetretenen Rechtsänderung geknüpft ist, von einer Resolutivbedingung sprechen.

In der von Windscheid gegebenen Definition der Bedingung habe ich oben mit Absicht an Stelle „der bei einer Willenserklärung gemachten Hinzufügung" die Worte „in einer Willenserklärung enthaltene Bestimmung" gesetzt, um nicht die Vermutung aufkommen zu lassen, daß der Bedingung irgendwelche begriffliche Selbständigkeit zukomme und dementsprechend in eine der Klassen der Geschäftsbestimmungen (essentialia, naturalia und accidentalia) eingereiht werden müsse.[1])

Gewöhnlich teilt man nämlich die Bedingung ihrer systematischen Stellung nach den „Nebenbestimmungen" der Rechtsgeschäfte zu im Gegensatz zum unbedingten Rechtsgeschäft. Dieses führt leicht zu der falschen Auffassung, daß eine solche Bestimmung „neben einer Hauptbestimmung hergeht, ohne diese in ihrem Wesen zu berühren, so daß man sie ganz gut auch von der Hauptbestimmung trennen kann".[2]) Diese Ansicht ist aber unhaltbar, da die Bedingung so sehr das Wesen der sogenannten Hauptbestimmung ergreift, daß sie das Sein oder Nichtsein derselben in Frage stellt. Es sind nicht „zwei nebeneinander herlaufende Willenserklärungen, vielmehr ist die bedingte Willenserklärung nur eine einige, die Erklärung eines besonders geeigenschafteten Willens; es liegt eine untrennbare Einheit" ein „organisches Ganze" vor.[3]) Die bedingte Willenserklärung bildet im Gegensatz zur un-

---

[1]) cf. Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 175.

[2]) v. Scheurl, Beiträge II, 2 S. 2.

[3]) Windscheid, Pand. I S. 385; Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 176; Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B. S. 192 Anm. 1: „Das bedingte Rechtsgeschäft ist ein einheitliches, besonders qualifiziertes Rechtsgeschäft."

bedingten Willenserklärung nicht Wille plus Bedingung, sondern ein aliud.[1]) Demnach erscheint uns die Bedingung als ein eigentümliches Element „in" einer Willenserklärung, als ein Teil seines Inhaltes. Nur insoweit läßt sich der Ausdruck „Nebenbestimmung" rechtfertigen, als es sich bei der Bedingung um eine Bestimmung handelt, die „neben" gleich „mit" dem gesetzlich erforderlichen Tatbestande vorhanden sein muß zur Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung, mithin für den konkreten Fall gerade so wesentlich ist wie die gesetzlichen Tatumstände.

In materieller Hinsicht hat man die Bedingung als eine „Selbstbeschränkung des Willens" hingestellt.[2]) Diese Auffassung läßt sich aber nicht halten; darnach erscheint es nämlich, als ob der ursprüngliche Wille ein unbegrenzter, umfassender war, der sich nachher eine Fessel angelegt hat. „Im gewissen Sinne könnte man für jedes Rechtsgeschäft eine solche Auslegung finden, da ja immer ein möglicher weiterer Umfang des Willens noch denkbar wäre."[3]) M. E. könnte man eher darin eine Machterweiterung, eine größere Freiheit des Willens erblicken; denn der Wille wird nicht beschränkt, sondern das Produkt des Willens erleidet eine Beschränkung, indem es nur unter den konkreten Umständen ins Dasein tritt. Der „Wille" erlangt durch die Setzung der Bedingung eine

---

[1]) Unger, System des österr. Privatrechts 2. Bd. S. 57 Anm. 3: „Die Bedingung betrifft die Existenz des ganzen Geschäfts"; Türke-Niedenführ, Komm. zum B.G.B. zu § 158; Gareis, Komm. zum B.G.B. zu § 158 („Einheitslehre"); Matthiaß Bd. 1 S. 256, 2.

[2]) Savigny III § 116; Monich, Willenserklärung usw. S. 48: „Selbstbeschränkung der Entschließung"; ähnlich Leonhard, Allgem. Teil des B.G.B. S. 383: „geschäftsabschwächender Zusatz zu einem sonst vollständigen Inhalte".

[3]) Fitting, Archiv f. d. c. P. Bd. 39 S. 307; Bekker, Pand. II S. 325, 6; Brinz-Lotmar IV § 536.

ihm ohne dieselbe nicht zukommende „Souveränität der Verfügung über seine Wirkungen".[1])

Wie ich bereits kurz andeutete, daß bei einem unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte die gewollten rechtlichen Wirkungen hinausgeschoben seien, mithin also diese als das von der Bedingung Abhängige erscheinen, so bedarf jedoch diese Frage: „was denn eigentlich von der Bedingung abhängig sei" hier einer näheren Erörterung, da sie für das Dasein unseres Rechtssatzes die wesentliche Grundlage bildet.

2. Wesen der Bedingung, insbesondere das von der Bedingung Abhängige.

Eine Ansicht, die jetzt vollständig fallen gelassen ist, da sie sich als logisch unhaltbar herausgestellt hat, ließ den Willen als das von der Bedingung Abhängige erscheinen; so Huschke:[2]) „der Wille hängt sich kraft der Bedingung dergestalt an das zur Bedingung gesetzte Faktum, daß er seine Existenz mit der des letzteren indentifiziert"; ebenso Fitting:[3]) „Bedingung ist die Abhängigmachung des Willens von der Wahrheit eines äußeren Umstandes." Demzufolge würde sich erst mit Eintritt der Bedingung entscheiden, ob ein wirklicher Wille vorgelegen habe oder nicht. Dieses ist jedoch unmöglich, da die Erklärung des Willens eine Tatsache ist und diese entweder vorhanden ist oder nicht; „eine gegenwärtige Tatsache kann nicht von einem zukünftigen Ereignis abhängig sein". Vielmehr liegt ein Wille jetzt als ein abgeschlossener

---

[1]) Hellmann, Vorträge S. 157; Eisele, Archiv f. d. c. P. Bd. 50 S. 262 Anm. 14: „Erweiterung der Machtsphäre des Willens".

[2]) Huschke, Zeitschrift f. Civilrecht XX S. 248.

[3]) Fitting, Archiv f. d. c. P. Bd. 39 S. 337, 349; cf. Unger, System des österr. Privatrechts S. 56.

vor; auch ein bedingtes Wollen ist ein entschiedenes Wollen, welches nur die Wirkung, worauf es abzielt, nicht durch sich allein, sondern im Verein mit einem andern Ereignisse hervorbringen will.[1]) Sehr nahestehend dieser Ansicht ist die von Brinz-Lotmar[2]) vertretene, daß zwar ein wirklicher Wille vorliege, aber nur für den Fall des Eintritts der Bedingung, daß dagegen bei Ausfall der Bedingung nicht gewollt sei; der Wille sei zwar nicht ohne Eintritt der Bedingung, aber, wenn sie eintritt, vor ihr da. Auch hier ist mithin der Wille von einem äußeren Umstande abhängig gemacht. Ähnlich stellt sich die Auffassung von Adickes[3]) dar.

Unter denjenigen, welche den Willen als sofort existent ansehen und nur die rechtlichen Wirkungen als bedingt betrachten, treten uns zwei Richtungen entgegen, von denen die eine, so Karlowa, Enneccerus, Wächter und Hölder,[4]) hierunter „die Existenz des Rechtsgeschäftes", die andere „die aus dem Rechtsgeschäfte sich ergebenden Wirkungen, das aus demselben hervorgehende spezielle Rechtsverhältnis" verstehen, so Windscheid, Dernburg, Schönemann und Puntschart.[5])

Die Entscheidung, welcher von beiden letzteren Ansichten der Vorzug zu geben ist, hängt von der Vorfrage ab, wann ein Rechtsgeschäft an sich als existent anzusehen ist. Nach übereinstimmender Ansicht beider Parteien stellt es sich als

---

[1]) cf. Pietzker, Archiv f. d. c. P. Bd. 74 S. 465; Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 177; Monich, Willenserklärung usw. S. 48: „Das Wollen oder Nichtwollen ist schon zur Zeit der Setzung der Bedingung vorhanden"; Eisele, Archiv f. d. c. P. Bd. 50 S. 264.

[2]) Brinz-Lotmar, Pand. IV § 536.

[3]) Adickes, Bedingungen S. 17 f.

[4]) Karlowa, Das Rechtsgeschäft S. 76; Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 189; Wächter, Württ. P.R. S. 689 ff.

[5]) Windscheid, Pand. I § 86 Anm. 3a; Dernburg, Pand. I § 105; Schönemann, Zeitschr. f. C.R. u. P. Bd. 19 S. 1 f.; Puntschart, fund. Rechtsv.

eine auf die Entstehung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtes gerichtete Privatwillenserklärung dar. Hier setzt nun die Streitfrage darüber ein, ob bei vorliegender Erklärung zur Vollendung des Rechtsgeschäftes, d. h. zum Gesamttatbestande desselben, die Rechtsfolgen mitgehören oder nicht. Dieser Zwiespalt ist auf die Quellen zurückzuführen, in denen uns die einzelnen Geschäftstypen contractus, emtio venditio usw. in doppelter Bedeutung entgegentreten, indem bald darunter der Errichtungsakt an sich, bald der Gesamttatbestand des der Parteiabsicht entsprechenden Rechtserfolges verstanden ist.[1])

Nach der Ansicht Windscheids,[2]) welche ich der weiteren Ausführung zugrunde lege, umfaßt das Wesen, der Begriff des Rechtsgeschäftes nicht die gewollten rechtlichen Wirkungen mit; vielmehr „entsteht es mit der Abgabe der Willenserklärung, gleichgültig, ob der durch die Willenserklärung gewünschte Erfolg wirklich und sofort hervorgebracht werde". Nach der gegenteiligen Ansicht ist bei einem Tatbestande, welcher sukzessiv sich realisiert, mit der Abgabe der Willenserklärung nur der Grund zum Rechtsgeschäft gelegt, so daß bis zur vollständigen Realisierung des Tatbestandes nur ein werdendes Rechtsgeschäft vorhanden ist. Somit äußert nach der obigen Ansicht von Windscheid die Hinzufügung einer Bedingung auf den Bestand des Rechtsgeschäftes keine Wirkungen, sobald nur dessen Voraussetzungen vorhanden sind, d. h. die gesetzlich erforderlichen Tatbestandsmomente vorliegen. Es gelangt z. B. der obligatorische Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung zum vollen Abschluß, sobald die Rechtsbestimmungen desselben ihre endgültige Festsetzung erfahren haben, so daß sich in dieser Beziehung der obligatorische

[1]) cf. Gareis, Kommentar zum B.G.B. S. 408 III: „Geschäftsabschluß und Geschäftsfolgen".

[2]) Windscheid, Pand. I § 69 S. 269; auch Hellwig, Anspruch und Klagerecht 1900 S. 6.

Vertrag mit Suspensivbedingung nicht von einem unbedingten unterscheidet. Mit Recht betont Puntschart:[1]) „Hätte der obligatorische Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung noch nicht den vollen Rechtsbestand, dann hätte auch die aufschiebende Bedingung selbst als eine Rechtsbestimmung des Vertrages keinen Rechtsbestand." Es ergreift die Bedingung nur das vermöge des Rechtsgeschäftes zu begründende Rechtsverhältnis, das Existentwerden des gewollten Rechtseffektes als Gegenstand ihrer Wirkungen. Daß auch die Quellen auf diesem Standpunkte stehen, ergibt sich aus folgenden Stellen:

l. 1 J. III, 23:

> ut quotiens sic composita emtio venditio quanti ille aestimaverit sub hac condicione staret contractus;

l. 78 D. 45, 1:

> quia in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus;

l. 26 D. 45, 3:

> ex praesenti vires accipit stipulatio quamvis petitio suspensa sit;

l. 40 D. 45, 3:

> etiam stipulationem contulit in alienationem suam, tamen nobis id acquisitum erit, quia potestas eius tunc, cum id contraheret, nostra fuit.

Aus allen Stellen geht zur Genüge hervor, daß ein Vertrag, das Rechtsgeschäft schon mit dem Setzen, nicht mit dem Eintritt der Bedingung erst zustandegekommen ist.

M. E. läßt sich aus den §§ 134 und 138 B.G.B., welche die Nichtigkeit von „Rechtsgeschäften", welche gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, statuieren, entnehmen, daß auch dem Bürgerlichen

[1]) Fundament. Rechtsverhältnisse S. 102.

Gesetzbuch diese Auffassung zugrunde liegt. Es nennt nämlich hier Willenserklärungen, die überhaupt keine Wirkungen äußern, Rechtsgeschäfte. Der § 158 B.G.B. spricht es direkt aus, daß ein Rechtsgeschäft vorliegt, selbst wenn die Wirkungen erst später eintreten sollen. Auch die Motive[1]) betonen, daß bei Ausfall der aufschiebenden Bedingung „die Tatsache der Errichtung des Rechtsgeschäftes bestehen bliebe".

B. Das aufschiebend-bedingte Recht.

1. Schwebezustand.

Wenn wir die gewonnenen Resultate auf den im § 160 normierten Satz „wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist" anwenden, so ergibt sich, daß der „bedingt Berechtigte" erst mit Eintritt der Bedingung das aus dem Rechtsgeschäfte hervorgehende Recht erwirbt. Mithin liegt zwischen der Vornahme des Rechtsgeschäftes und dem Eintritte der Bedingung ein Zustand der Ungewißheit über das Schicksal des Rechtes vor, ein Schwebezustand. Wo noch kein Recht vorliegt, besteht auch keine diesem Rechte entsprechende Verpflichtung. Dieses bestätigen die Quellen sowohl für bedingt obligatorische, als auch bedingt dingliche Rechtsgeschäfte, in:

l. 5 pr. D. de pign. et hyp. XX, 1:

> sed et in condicionali obligatione non alias obligantur nisi condicio exstiterit;

l. 36 D. de reb. cred. XII, 1:

> pendente causa autem condicionis idem petere non possum quoniam cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit . . .

Als notwendige Folge hieraus ergibt sich, daß das während des Schwebens der Bedingung Gezahlte mit der condictio indebiti zurückverlangt werden kann, so in

[1]) I S. 255.

l. 16 de cond. ind. XII, 6:

sub condicione debitum per errorem solutum pendente quidem condicione repetitur, existente autem condicione repeti non potest.

Dieselben Grundsätze würden auch für das Bürgerliche Gesetzbuch Platz greifen (cf. §§ 812, 814 B.G.B.).

Für bedingt dingliche Rechtsgeschäfte:

l. 38 § 1 D. de adqu. vel amm. poss. 41, 2:

sicut res sub condicione traduntur neque aliter accipientis fiunt, quam condicio extiterit;

l. 7 § 3 D. de iur. dot. 23, 3:

si hac condicione dedit, ut tunc efficiantur cum nupserit sine dubio dicemus tunc eius fieri cum nuptiae fuerint secutae.

Wo der volle Tatbestand zur Begründung des Rechtes noch nicht vorliegt, mithin „das" Recht und „die" korrespondierende Verpflichtung noch nicht entstanden sind, könnte man auf den ersten Blick der Meinung sein, daß dementsprechend jeder Partei der weiteste Spielraum gelassen sei, einseitig zurückzutreten. Diese Ansicht entspricht nach Ihering sogar der „juristischen Logik"; wo kein Recht ist, da hat der Kaiser sein Reich verloren! „Würde man", führt Ihering[1]) aus, „dieser juristischen Logik folgen, so würden ihr allerdings die Interessen des Verkehrs in empfindlichster Weise preisgegeben werden; denn letztere erfordern in gebieterischer Weise die gesicherte Möglichkeit des Abschlusses derartiger Rechtsgeschäfte." Allein auf Grund obiger Ausführungen, wonach mit der Beredung eines aufschiebend bedingten Rechtsgeschäftes das Rechtsgeschäft bereits entstanden ist und nur die Wirkung nach dem Parteiwillen einzig und allein von dem Eintritt

[1]) Jahrbücher X S. 460.

dieses zukünftigen Umstandes und von nichts anderem abhängig sein soll, führt die Logik nicht, wie Ihering meint, dazu, daß jede Partei bis zum Eintritte jenes Umstandes einseitig zurücktreten könnte, sondern läßt im Gegenteil nur den Schluß zu, daß nur der Nichteintritt jenes Umstandes die Parteien befreien kann, also die Parteien dem Eintritt jenes Umstandes durch vorheriges einseitiges Eingreifen seine Wirkung nicht entziehen können — vorbehaltlich natürlich etwaiger vertraglicher Zugeständnisse. Gerade durch das Vorliegen des Rechtsgeschäftes ist der Zeitraum von der Vornahme des Rechtsgeschäftes bis zur Erfüllung der Bedingung der Parteiwillkür entzogen.[1]) Es entbehren auch noch in anderer Hinsicht, wo zur Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung mehrere äußere Vorgänge, wie bei einem aufschiebend bedingten Rechtsgeschäft, sich vereinigen müssen, um „das" Recht zur Entstehung gelangen zu lassen, und diese sich in getrennten Zeitpunkten ereignen, doch die vollzogenen Tatsachen, hier das Rechtsgeschäft, nicht jeder rechtlichen Wirkung. Sie begründen eine Aussicht auf die Entstehung der an den Gesamttatbestand geknüpften rechtlichen Wirkungen oder, wie die Quellen sich ausdrücken:

---

[1]) cf. Harenburg, Die Rückwirkung der Bedingung S. 27: „Das Wollen des Eintretens oder Bestehens einer der einmal gewollten Regelung widersprechenden Regelung der Rechtsverhältnisse in der bestimmten Zeit oder in der bestimmten Gestaltung der Zukunft würde also eine Überschreitung der Willensmacht des Erklärenden bedeuten." Ebenso Wächter, Pand. I: „Derjenige, welcher unter einer Bedingung etwas vertragsmäßig zusagt, kann nicht willkürlich vom Geschäft wieder abgehen, vielmehr muß er den Eintritt der Bedingung abwarten, da er sich den Folgen des Eintritts derselben unterworfen hat." Ferner Crome, System des d. Privatrechts Bd. 1 § 99: „Die Vorwirkung muß ebensoweit gehen, als die präsente Wirkung notwendige Voraussetzung der zukünftigen ist."

l. 4 J. de verb. oblig. 3,15:

ex condicionali stipulatione tantum — spes debitum iri —;

für bedingt dingliche Rechtsgeschäfte

c. 3 § 2 i. f. C. comm. de leg. 6,43:

non ei licere ... alienam spem — ad ex. legatarii factum iri — decipere;

l. 66 D. de rei vind. 6,1:

... quod abire a nobis dominum speratur si condicio legati vel libertatis exstiterit.

2. Gebundenheit.

a) Bei obligatorischen bedingten Rechtsgeschäften.

Genießen aber „Hoffnungen und Aussichten" irgendwelchen rechtlichen Schutz? Diese Frage wird grundsätzlich verneint werden müssen; z. B. ich habe einen Kauflustigen und guten Käufer gefunden, aber irgendwelcher Grund zum Abschlusse eines Kaufvertrages ist noch nicht gelegt, so kann ich ihn, wenn er nicht kaufen will, nicht belangen. Allein übersehen wir nicht, daß in unserm Falle die „spes debitum iri" nicht bloß ein faktisches, sondern ein rechtliches Fundament hat, nämlich das zugrunde liegende Rechtsgeschäft. Aus diesem folgt mit Notwendigkeit, daß derjenige, welcher es begründet und somit eine „bedingte Notwendigkeit für die Entstehung der daraus hervorgehenden Rechte[1])" gesetzt hat, auch gehalten ist, der Möglichkeit der Entstehung jener Rechte nicht entgegenzuarbeiten. Diesem auf rein logischem Wege gefundenen Prinzipe verleiht das Bürgerliche Gesetzbuch in seinem § 160 rechtlichen Ausdruck, wenn es bestimmt, „daß derjenige, welcher unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, im Falle

[1]) Hölder zu § 160 B.G.B.

des Eintritts der Bedingung Schadensersatz von dem andern Teile verlangen kann, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt". Mithin tritt uns die durch das Rechtsgeschäft begründete Aussicht als eine rechtlich geschützte Anwartschaft entgegen, und zwar geschützt durch eine Verpflichtung des „andern Teiles" mit dem negativen Inhalt, sich während der Schwebezeit der Bedingung aller schuldhaften Handlungen zu enthalten, welche den an den Eintritt der Bedingung geknüpften Rechtserfolg zunichte zu machen oder zu verkümmern imstande sind.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch in der Lehre von den Bedingungen fast vollständig auf den im gemeinen Rechte auf Grund der Quellen entwickelten Rechtssätzen fußt, so werden wir auch die Wiege unseres Rechtssatzes dort zu suchen haben. In den Quellen begegnet uns jedoch ein derartig abstrakt gefaßter Rechtssatz nicht. Sie scheinen im Gegenteil auf den ersten Blick hin diesem Prinzipe nicht zu huldigen. Wenn wir davon ausgehen, daß bei dem unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte die „objektiven Erfordernisse"[1]) desselben bei Eintritt der Bedingung vorhanden sein müssen, da mit diesem Augenblicke das Recht auf die Leistung, bezw. das Recht an der Sache entsteht, so wird, wenn die Erfüllung jetzt nicht möglich ist oder die Sache nicht mehr da ist, das an den Eintritt der Bedingung geknüpfte Rechtsverhältnis nicht wirksam. Nach verschiedenen Quellenstellen scheint der Untergang der Sache allgemein, gleichviel ob durch Zufall oder Verschulden des „bedingt Verpflichteten" verursacht, das Rechtsverhältnis nicht in Wirksamkeit treten zu lassen, so nach

---

[1]) Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. S. 370; Schönemann, Ztschft. f. C.R. u. Pr. Bd. 19 S. 50.

l. 8 pr. de per. et comm. rei vend. 18, 6:

> sicuti stipulationes et legata condicionalia peremuntur, si pendente condicione res exstincta fuerit;

ferner in

l. 14 pr. de nov. et del. 46, 2:

> et ideo, si forte Stichus fuerit in obligatione et pendente condicione decesserit, nec novatio continget, quia non subest res eo tempore quo condicio impletur.

Jedoch geht namentlich aus der l. 31 pr. de nov. et del. 46, 2:

> si rem aliquam dari stipulatus sum, deinde eandem sub condicione novandi animo ab eodem stipuler, manere oportet rem in rebus humanis, ut novationi locus sit, nisi si per promissorem steterit quominus daret

hervor, daß die obigen Stellen nur bei „kasuellem" Untergange der Sache während der Schwebezeit der Bedingung die angegebenen Wirkungen statuieren. Venuleius stellt hier den unverschuldeten und den verschuldeten Untergang der Sache während der Schwebezeit in Gegensatz. Während ersterer den Schuldner bei Eintritt der Bedingung von der Pflicht der Erfüllung befreit, andrerseits aber auch den Anspruch auf die Gegenleistung vernichtet, läßt letzterer das spezielle Rechtsverhältnis in Wirksamkeit treten.

Dem von Mommsen[1]) vertretenen Standpunkte, welcher dahin geht, daß durch das verschuldete Unmöglichwerden der Leistung von seiten des Schuldners die Entstehung der beabsichtigten Obligation gehindert würde, kann ich nicht beipflichten. Die Entstehung des beabsichtigten Rechtsverhältnisses

[1]) Mommsen, Unmöglichkeit der Leistung S. 231.

wird m. E. nicht vereitelt, vielmehr verwandelt sich nur der aus der betreffenden Obligation hervorgehende Anspruch dadurch in einen Anspruch auf das Interesse. Ein weiteres Argument dafür, daß der bedingt Belastete während des Schwebens der Bedingung das in Aussicht gestellte Recht durch faktische Verfügungen nicht verkümmern darf, bietet uns

l. 4 pr. D. de leg. comm. 18, 3:

> itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris et quidem finita est emptio: sed iam decisa quaestio est ex vendito actionem competere, ut rescriptis imperatoris Antonini et divi Severi declaratur,

obschon die lex commissoria eine auflösende Bedingung ist. Die Stelle kann aus dem Grunde auch für die aufschiebende Bedingung herangezogen werden, da die Stellung des auflösend bedingt Berechtigten (hier des Käufers) gleich ist der des suspensiv bedingt Verpflichteten (des ev. Verkäufers). Ich glaube, auch noch eine Digestenstelle, welche von der emtio rei speratae handelt, als Stütze für unsern Rechtssatz verwerten zu können. Denn die emtio rei speratae wurde lange Zeit als ein unter einer aufschiebenden Bedingung (und zwar condicio facti) abgeschlossener Kaufvertrag angesehen, während man in neuerer Zeit dahin geht,[1]) die Bedingung nicht als eine eigentliche, sondern als eine condicio iuris hinzustellen. Immerhin bleibt bestehen, daß bei der emtio rei speratae auch ein zusammengesetzter Tatbestand vorliegt, in dem erst von dem Eintritt der Existenz der Sache die volle Wirksamkeit des Kaufvertrages, nämlich Erfüllbarkeit und Gegenleistung, abhängig gemacht ist. Auch hier liegt mit der Beredung nur das Rechtsgeschäft vor, während die Wirkungen noch hinausgeschoben sind. In der Zwischenzeit

[1]) Windscheid, Pand. II S. 587.

ist der „Verkäufer" verpflichtet, nichts gegen das Entstehen der zukünftigen Sache zu unternehmen:

l. 8 pr. de cont. empt. 18, 1:

> nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut cum editus esset, partus iam tunc cum contractum esset negotium venditio facta intellegatur — sed si id egerit, venditor ne nascatur aut fiant ex empto agi posse —

Es besteht also auch im gemeinen Rechte für den bedingt Verpflichteten schon während der Schwebezeit die Verpflichtung, das von der Bedingung abhängige Recht nicht schuldhaft zu zerstören.

b) Bei dinglichen bedingten Rechtsgeschäften.

Während bisher nur bei bedingt obligatorischen Rechtsgeschäften eine Normierung der culpa Prästation uns entgegentritt, so will doch der § 160 B.G.B. unter den von der Bedingung abhängigen Rechten m. E. auch die bedingt dinglichen Rechte, wo also eine bedingte Verfügung vorliegt, mitverstanden wissen. Die Meinungen gehen hierüber auseinander und treten meistens ohne nähere Begründung für die eine oder andere Alternative ein. Rehbein,[1]) Kuhlenbeck[2]) und Hellmann sind der Ansicht, daß der § 160, 1 B.G.B. bedingte Rechtsgeschäfte, die nur die Verpflichtung zu einer Verfügung begründen, oder nach Hellmann[3]) solche, in welchen ein Recht einzuräumen der bedingt Verpflichtete erst obligatorisch in bedingter Weise gebunden ist, umfaßt. Dieser Ansicht kann aus folgendem nicht beigepflichtet werden.

---

[1]) Rehbein, B.G.B. Allg. Teil S. 234.

[2]) Kuhlenbeck, Von den Pand. S. 368.

[3]) Hellmann, Vorträge S. 164.

Um die Tragweite des § 160, 1 voll zu erkennen, bedarf es einer Heranziehung des § 161, 1 und 3 B.G.B. Es muß die Frage Beantwortung finden, ist der bedingt dingliche Berechtigte, soweit nach Abs. 3 der Schutz des guten Glaubens bei bedingten Verfügungen Platz greift, gegen diese Vereitelung oder Beeinträchtigung seines Rechtes von seiten des andern Teils diesem gegenüber genügend geschützt. Grundsätzlich ist ein Schutz zugunsten solcher Personen, in deren Interesse relative Verfügungsbeschränkungen begründet worden sind, nicht vorgesehen,[1]) sondern wo auch die letzteren im Rechtssystem auftreten, sind sie Rechtsgebilde, welche ihrerseits von den Vorrichtungen zur Unterstützung mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit überwunden werden müssen. Bei einer starren Durchführung dieses Prinzips würde aber die Kehrseite der Medaille völlig außer acht gelassen und dem Gutgläubigen zuliebe träte das Interesse des Geschädigten dadurch vollständig in den Hintergrund. Da die Folgen eines solchen Verfahrens in der Beeinträchtigung der Gerechtsame anderer Personen wird bestehen müssen, erscheint es erklärlich, daß der Gesetzgeber gleichfalls bemüht war, nach dieser Richtung hin etwa entstandenen Härten tunlichst vorzubeugen. Daher ergeben sich als eine notwendige Folge der Erkenntnisschutzwirkungen zur Ausgleichung der kollidierenden Interessen die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Der § 161, 3 läßt auch auf die Anwendung des § 816 B.G.B. schließen, als auf einen notwendig korrespondierenden Paragraphen, da nach ersterem die Vorschriften „zugunsten" des Erwerbers, welcher ein Recht von einem Nichtberechtigten herleitet, „entsprechende" Anwendung finden sollen. Der § 816 ist aber, wie ich gleich vorweg betonen will, nur insofern für den § 161, 3 von Bedeutung, als der erstere begünstigt, daß

[1]) cf. Rumdohr, Gruchots Beiträge 44. Jahrg. 1900 S. 335.

die Verfügung durch den bedingt dinglich Verpflichteten für den gutgläubigen Erwerber gegenüber dem bedingt dinglich Berechtigten von Wirksamkeit ist. Die Entscheidung darüber, ob der Paragraph in seinem vollen Umfange, d. h. ob das oben im allgemeinen gefundene Prinzip zur Anwendung gelangen kann, steht und fällt mit der Beantwortung der Frage: liegen in unserem Falle die gesetzlichen Erfordernisse ungerechtfertigter Bereicherung vor? Auf Bejahung der Frage läßt der Wortlaut des § 161, 3 schließen; denn die Worte „zugunsten" „des Erwerbers" können nicht dahin verstanden werden, daß nur die Vorschriften Anwendung finden sollen, die „für" ihn und sich nur auf ihn beziehen. Dieses wäre eine einseitige Berücksichtigung des aus dem Erwerbsschutze des guten Glaubens herrührenden Rechtsverhältnisses. Allein das Resultat der Prüfung nach dem Vorliegen der objektiven Voraussetzungen des Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung kommt m. E. zur Verneinung obiger Frage. Es liegt zwar auf der Seite des bedingt Verpflichteten, wenn er auch nicht aus dem Vermögen des bedingt Berechtigten direkt etwas erhält — einer Leistung bedarf es dazu nicht,[1]) da es völlig gleichgültig ist, wie der Vermögensvorteil in das Vermögen des Verpflichteten gelangt ist — und dem letzteren vielleicht ein Schaden entsteht, ein Plus vor, wenn an die Stelle eines nur möglicherweise sich realisierenden Geschäftes ein direkt wirksames tritt — den Fall des Eintritts der Bedingung natürlich vorausgesetzt —, dessen Früchte er genießen kann. Allein das Vorliegen eines realisierten Geschäftes als eine Vermögensverschiebung im Sinne ungerechtfertigter Bereicherung aufzufassen, geht m. E. nicht, da eine Normierung des geldwerten Interesses, welches die

[1]) Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. 1 zu § 812 S. 699, 703.

Zwischenverfügung für den „dinglich Verpflichteten" hat, auf sehr schwachen Füßen steht, zumal die eventuelle „Bereicherung" ihre Abgrenzung nicht nach der Größe des auf der andern Seite vorhandenen Schadens finden kann. Dasjenige,[1]) was der bedingt „Verpflichtete" aus der Zwischenverfügung erlangt bezw. zu fordern berechtigt ist, als das Objekt des Bereicherungsanspruches anzusehen, ist unbedingt zurückzuweisen, da derselbe in der Schwebezeit verfügungsberechtigt ist und dementsprechend ihm die durch die Zwischenverfügung dem Erwerber etwa obliegende Gegenleistung rechtlich zusteht. Vielmehr weist die sich unwillkürlich zunächst aufdrängende Frage nach dem Grunde und dem Zwecke der getroffenen Verfügung, wenn der mit ihr gesetzte Rechtserfolg durch eigne Schuld des Verfügenden vereitelt wird, auf einen Anspruch aus einer der Verfügung zugrunde liegenden oder mit ihr parallel laufenden obligatorischen causa, die den Grund oder den Zweck der getroffenen Verfügung abgibt, bezw. bestimmt, hin. Daß auch tatsächlich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ein obligatorischer Schadensersatzanspruch dem bedingt dinglich Berechtigten zur Seite steht, ist unten des näheren ausgeführt.

Der Erfolg eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, wie ihn einige Schriftsteller in unserem Falle für gegeben erachten, wäre in den meisten Fällen recht zweifelhafter Natur,[2]) da der größere oder kürzere Zeitraum, der die Zwischenverfügung von dem Eintritt der Bedingung trennt, den Wegfall der Grundbedingungen des Anspruches, das Vor-

---

[1]) Matthiaß eod. S. 699, 2.

[2]) Ähnlich Hachenburg, Vorträge S. 175 f. „Das Prinzip des Eingreifens der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ist leicht feststellbar, weniger leicht ist die Anwendung im Einzelfalle." Neben diesem Anspruche gewährt Hachenburg dem bedingt Berechtigten noch einen Anspruch aus § 823 B.G.B.; Wagenführ, Die Bedingungen S. 46.

liegen der Bereicherung, des Vermögensvorteils, begünstigt. Er kann weit unter das herabgehen, was der bedingt Berechtigte bei Eintritt der Bedingung sonst gehabt haben würde. Z. B.: A hat dem B ein kostbares Gemälde unter einer aufschiebenden Bedingung verkauft und bereits den Besitz in Gestalt des constitutum possessorium übertragen; jetzt kommt A in Geldnot und schlägt das Bild einen Monat vor Eintritt der Bedingung an einen Wucherer los, dem er es unmittelbar überträgt und zwar unbedingt; A bekommt vielleicht im Verhältnisse zum Werte des Bildes und dem Preise, den ihm B zahlen würde, nur eine sehr niedrige Summe. Nun erhebt B mit Eintritt der Bedingung gegen A Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung; sein Anspruch wird dadurch illusorisch gemacht, daß Beklagter sich auf § 818, 3 B.G.B. stützt und nachweist, daß er nicht mehr bereichert ist und infolgedessen zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes nicht verpflichtet ist.

Aus § 823 B.G.B. gegen den bedingt Verfügenden eine Schadensersatzpflicht herzuleiten, daran hindern die beiden erforderlichen Tatbestandsmomente „ein sonstiges Recht eines andern“ und „widerrechtlich“. Hat nämlich jemand, wie im obigen Falle der Verkäufer, bedingtes Eigentum übertragen, so steht dem bedingt Berechtigten pendente condicione an der Sache selbst noch kein dingliches Recht zu; erst mit Eintritt der Bedingung, nicht vom Abschlusse des Rechtsgeschäftes mit rückwirkender Kraft an, erwirbt er ipso iure das dingliche Recht. Daß das mit dem Abschlusse des Rechtsgeschäftes entspringende „Zwischenrecht“ hierunter fallen könnte, geht aus nachfolgendem Grunde nicht. Diese Berechtigung ist nämlich nur die positive Seite des obligatorischen Rechtsbandes, welches, wie unten ausgeführt, durch das zugrunde liegende Rechtsgeschäft zwischen den Parteien hergestellt wird, so daß wegen einer Verletzung der ihr gegenüberstehenden

Verpflichtung nicht auf Grund unerlaubter Handlung, sondern des vorliegenden Rechtsgeschäftes eine Haftung bezw. Schadensersatzpflicht begründet werden müßte.

Auch das Moment der objektiven Widerrechtlichkeit ist nicht gegeben, da der bedingt Verfügende pendente condicione Eigentümer bleibt.

Demnach wäre dem bedingt Verfügenden die Möglichkeit gegeben, durch rechtliche und faktische Verfügungen während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht zu vereiteln oder zu verkümmern, ohne sich schadensersatzpflichtig zu machen. Hierdurch würde man aber ein handgreifliches Unrecht sanktionieren; sollte der bedingt dinglich Berechtigte schlechter gestellt sein als der bedingt obligatorisch Berechtigte! Vielmehr begründet, wie schon oben angedeutet, das abgeschlossene Rechtsgeschäft „unabhängig davon, ob es selbst ein obligierendes ist oder nicht, nach § 160 eine obligatorische Verpflichtung", nämlich die, dem eventuellen Eintritt der Wirkungen des bedingten Rechtsgeschäftes nicht entgegenzuarbeiten. Die hier näher entwickelte Ansicht, daß der § 160, 1 für bedingt dingliche Rechte Geltung habe, tritt in der Literatur uns verschiedentlich entgegen, obschon die meisten Juristen nur die nackte Tatsache aussprechen. Windscheid-Kipp:[1]) „Der bedingt Belastete ist im Falle des Vorliegens des § 161, 3 gemäß § 160 verantwortlich"; Enneccerus:[2]) „wird z. B. die bedingt zu Eigentum übergebene Sache vernichtet oder beschädigt von dem andern Teile, so hat der bedingt Berechtigte beim Eintritt der Bedingung nach § 160 einen Entschädigungsanspruch"; Planck[3]) zu § 160: „er ist also auch im Falle des § 161 schadensersatzpflichtig"; Hölder:[4])

[1]) Pandekten S. 402.
[2]) Allg. Teil S. 260.
[3]) B.G.B. zu § 160.
[4]) Allg. Teil zu § 160.

„zerstöre ich die Sache, die ich bedingt einem andern übertragen habe, so mache ich mich schadensersatzpflichtig"; endlich Fischer-Henle zu § 160 Anm. und Cosack.[1])

3. Wirkungen der rechtlichen und faktischen Verfügungen über das bedingte Recht.

Es verlangt der § 160, 1 aber zur Begründung des späteren Schadensersatzanspruches das Vorliegen eines Verschuldens, während der § 161 schlechthin von Verfügungen spricht, die das von der Bedingung abhängige Recht vereiteln oder beeinträchtigen würden. Dieses kann darin seine Erklärung finden, daß in dem rechtlichen Verfügen an sich meistens eine schuldhafte Verletzung des aus dem Rechtsgeschäfte entspringenden Haftungsverhältnisses liegt; in der Regel wird ein Verschulden vorliegen, es müßte denn sein, daß der bedingt „Verpflichtete" sich über den Gegenstand, über den er weiter verfügt hat, in einem entschuldbaren Irrtume befunden hätte. Allein, da der § 161 eine Schuldpräsumtion nicht ausspricht, muß im gegebenen Falle ein Verschulden nachgewiesen werden, um eine Schadensersatzpflicht aus § 160 begründen zu können; denn sonst würde man, wenn man ohne Verschulden eine Schadensersatzpflicht statuieren wollte, gegen allgemeine Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstoßen.

Gemeinrechtlich brauchte es für den Fall, wo der bedingt Verfügende während der Schwebezeit weitere Verfügungen über den Gegenstand traf und dadurch das zukünftige Recht zu zerstören drohte, keiner Normierung einer Schadensersatzpflicht; denn der durch die vorgenommene Verfügung bedingt dingliche Berechtigte ist für den Fall des Eintritts der Be-

[1]) Bürgerl. Recht I S. 193.

dingung in rechtlicher Beziehung vollkommen gesichert, da die Quellen den Schutz des guten Glaubens beim Erwerb von Rechten nicht berücksichtigt haben; es galt hier ohne Ausnahme der Satz: nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet. Der Sache war durch die bedingt dingliche Verfügung eine rechtliche Eigenschaft zugelegt worden, welche nur durch Erfüllung ihres bestimmungsmäßigen Zweckes ihr Ende erreichte, so daß kein Dritter, der in der Zwischenzeit Rechte an dem Vermögensobjekte erwarb, sich über diese rechtliche Eigenschaft der Sache hinwegsetzen konnte.

l. 6 D. si ex nox. causa 2, 9:

> sed si statu liberum sisti promissum sit in eadem causa sisti videtur, quamvis liber sistatur, quod implicitus ei casus libertatis fuerit.

l. 69 § 1 D. de leg. I°, 30:

> si servum sub condicione legatum heres alienaverit deinde condicio exstiterit potest nihilominus a legatario vindicari nec extinguitur legatum.

Bei dem einzigen Rechtsinstitute, wo der gute Glaube in Betracht kam, nämlich der Ersitzung, kam auch dieser Schutz nicht zur Geltung, da Justinian ausdrücklich das ganze Rechtsinstitut für den Fall des Vorliegens einer bedingt dinglichen Verfügung über einen Gegenstand während der Schwebezeit ausschloß. Zur Begründung dieses Rechtsprinzipes dient m. E. nachfolgende Stelle in Verbindung der weiter unten S. 26 aufgeführten Stellen,

c. 3 § 3 comm. de leg. et fideic. C. VI, 43:

> sin autem sub condicione fuerit relictum legatum vel fideicommissum . . . . . quod condicione impleta ab imitio causa in irritum devocetur . . . nec penitus fuerat celebrata: ut nec usucapio nec longi temporis praescriptio

contra legatarium vel fideicommissarium procedat —

Diese Entscheidung wirkt auf den ersten Augenblick befremdend, da die Ersitzung als eine originäre — was allerdings nicht unbestritten ist — Erwerbsart das Recht des usucapienten nicht auf den sub condicione verpflichteten Veräußernden als auctor iuris zurückführt. Der Grund obiger Negation der Ersitzung liegt nach der herrschenden Ansicht erstens in der andern Rechtsvorschrift c. 3 § 2 eod., daß die Veräußerung legierter Sachen nichtig sein soll, in Verbindung mit zweitens der l. 28 D. de v. s. 50,16, wo der römische Sprachgebrauch die usucapio auch unter den Begriff der alienatio reiht:

alienationis verbum etiam usucapionem continet: vix est enim, ut non videatur alienare qui patitur usucapi.

Paulus fühlt selbst heraus, daß man die usucapio schlechthin nicht unter den Begriff alienatio bringen kann, was aus dem Nachsatze hervorgeht; er will offenbar eine Grenze ziehen. Es muß auf der einen Seite, in unserm Falle auf dessen Seite, gegen den das Veräußerungsverbot gerichtet ist, ein „ersitzen lassen wollen" vorliegen. In dieser engeren Fassung würde die usucapio dem Begriffe der alienatio entsprechen, da diese auf der Seite des ein Recht Übertragenden einen Willensakt fordert.[1]) Dieser Wille wird in den meisten Fällen vielleicht auch vorliegen; allein, wenn auch auf dieser Seite guter Glaube vorliegt, falls er sich z. B. in entschuldbarem Irrtum über das Objekt befand? Obige Stelle spricht von einer Ersitzung schlechthin und schließt sie in jedem Falle aus. Windscheid[2]) löst die Frage dadurch, daß das Ver-

[1]) s. Dernburg, Pand. I S. 493 Anm. 5.
[2]) Windscheid, Pand. I § 182 Anm. 5.

äußerungsverbot die Ersitzung schlechthin ausschließe. Auf obigen zwei Stellen beruhen auch die Ausführungen Iherings:[1]) „Das Äußerste, was der künftige Inhaber des Rechtes beanspruchen darf, besteht darin, daß er gegen die Gefahren, die ihm von dem gegenwärtigen Inhaber des Rechtes drohen, geschützt, nicht aber daß letzteres gegen solche Einflüsse, denen jedes Recht ausgesetzt ist, verwahrt und verschlossen werde." Dieser Gesichtspunkt führt nach seiner Meinung in bezug auf den nachteiligen Einfluß der usucapio zu der Unterscheidung, „daß sie nur insoweit ausgeschlossen ist, als sie mit einem rechtswidrigen Verhalten, d. h. mit einem ersitzen lassen wollen, des Erben in Zusammenhang stehe, während im übrigen die Rücksicht auf den künftigen Legatar für den Gesetzgeber keinen Grund abgeben kann, dritte Personen der Vorteile, auf die sie Anspruch haben, zu berauben". Diese Folgerung enthält aber einen Widerspruch. Wird die Ersitzung als originäre Erwerbsart hingestellt — wie Ihering es tut —, so hat im ersteren Falle der gutgläubige Ersitzer genau denselben Anspruch. Ob sein guter Glaube ihn schützen soll, kann sich logischerweise nicht nach dem „rechtswidrigen" oder „gutgläubigen" Verhalten des Erben richten, da der Ersitzende sein Recht unabhängig von der Person des Erben begründet. Entweder wird der gute Glaube geschützt oder nicht; sonst hätte sich nach obiger Deduktion das römische Recht einer großen Inkonsequenz schuldig gemacht. M. E. läßt sich auf anderm Wege eine befriedigende Lösung finden. In Verbindung der schon oben S. 24 aufgeführten Stellen und der

l. 2 pr. D. XXXX, 7:

> qui statuliberi causam apprehendit in ea condicione est, ut sive tradatur salva spe libertatis usucapiatur sive usucapiatur cum sua causa usucapiatur,

[1]) Iherings Jahrbücher Bd. 10 S. 501, 502.

l. 12 § 2. D. X, 2:

res, quae sub condicione legata est interim heredum est et ideo venit in familiae erciscundae iudicium et adiudicari potest cum sua scilicet causa ut existente condicione eximatur ab eo cui adiudicata est;

c. 3 § 2a C. VI, 43:

irrationabile rem quam in suis bonis pure non possidet

läßt sich der Grund der Negation der Ersitzung im obigen Falle auf den Rechtssatz zurückführen, daß durch die bedingt dingliche Verfügung der Sache selbst eine rechtliche Eigenschaft aufgestempelt worden ist, welche gleich den Grundgerechtigkeiten und Pfandrechten von jedem Eigentumswechsel unberührt bleibt. Diese Eigenschaft haftet bis zur Erfüllung ihrer Zweckbestimmung an der Sache selbst unabhängig von der Person des jeweiligen Besitzers, und dementsprechend kann der Gegenstand auch nur insoweit, als es diese Eigenschaft gestattet, d. h. nur „cum sua causa“[1]) in den Herrschaftsbereich einer andern Person übergehen.

War auf diese Weise im gemeinen Rechte für den bedingt dinglich Berechtigten Sorge getragen, daß das Recht mit Eintritt der Bedingung in rechtlicher Unversehrtheit auf ihn überging, so war doch durch die dem Gegenstande aufgedrückte „causa“ die faktische Unversehrtheit der Sache nicht gesichert. Ebensowenig wie für das Bürgerliche Gesetzbuch eine Klage aus unerlaubter Handlung sich gegen den bedingt „Verpflichteten“ begründen läßt, ebensowenig konnte eine actio legis Aquiliae im gemeinen Rechte Platz greifen. Vielmehr muß der bedingt dingliche Berechtigte hinter einer

[1]) E. Siméon, Das Wesen des befristeten Rechtsgeschäftes S. 104; ferner Eisele, Archiv f. d. c. Praxis Bd. 50 S. 321: „rechtliche Qualifikation der Sache selbst“.

Obligation Deckung suchen. Nun erzeugt zwar die Tradition als solche keine Obligation, sie ist ein rein dinglicher Akt; allein mit jedem dinglichen Rechtsgeschäfte, oder wenigstens fast mit jedem, läuft eine obligatorische Willenseinigung parallel, die sogenannte causa des dinglichen Aktes, die im einzelnen Falle als causa traditionis, cessionis usw. erscheint. Die Beschaffenheit der zugrunde liegenden Absicht wird den Zweck der Übergabe der Sache bestimmen. Zwar ist die Wirkung der bedingten Tradition, z. B. Eigentumsübergang, nicht von der „objektiven Realität der zugrunde liegenden causa“ [1]) abhängig, vielmehr geht dieses Recht durch den rein dinglichen Akt über, aber die causa bildet regelmäßig das „Erkennungszeichen der mit der Tradition verbundenen Absicht“.[2]) Wo nun eine solche obligatorische causa vorausgeht, aus der die Verpflichtung zur Vornahme des dinglichen Aktes entsprang, ist die aus der Obligation entspringende Gewährleistungspflicht mit der bedingten Vornahme des dinglichen Rechtsaktes noch nicht erschöpft; sondern sie greift über diesen Punkt hinaus. Die obligatorische Haftpflicht, welche aus dem bedingt abgeschlossenen Rechtsgeschäfte entspringt, läuft weiter, und zwar in dem Umfange, daß im Augenblicke des Eintritts der Bedingung jener bedingt vorgenommene dingliche Rechtsakt zur vollen Entfaltung kommen kann. Obschon das „Eigentum“ noch auf seiten des Verfügenden nach der Vornahme des dinglichen Rechtsaktes verbleibt, so umfaßt es doch von jenem Augenblicke an nicht mehr das volle unumschränkte Herrschaftsrecht über die Sache. Während das Eigentum in seinem ursprünglichen Umfange die Befugnis enthält, mit der unterworfenen Sache zu verfahren, wie man will, sie zu vernichten, zu beschädigen, kurz das ius delendi

---

[1]) Dernburg, Pand. I § 213 S. 484, 5.
[2]) Sell, Bedingte Tradition S. 9 f.

enthält, erlischt mit Eintritt des bedingt dinglichen Rechtsaktes diese Seite des Eigentums, so daß der Eigentümer, falls er trotzdem die Sache zerstört, mit Eintritt der Bedingung schadensersatzpflichtig wird.

Die im justinianischen Recht uns entgegentretenden bedingt dinglichen Verfügungen von Todeswegen entbehren nicht eines obligatorischen Elementes, indem stets eine Verpflichtung des Erben begründet wird, wenn auch der Erblasser direkt Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht an einer Sache vermacht hatte, so daß der Legatar auch ohne Traditionshandlung des Erben mit Eintritt der Bedingung das dingliche Recht erwarb. Hatte der Erbe die Erbschaft angetreten, so trat für ihn rücksichtlich des bedingten Vermächtnisses jetzt eine obligatorische und dingliche Gebundenheit ein bis zum Eintritt der Bedingung. Der Vermächtnisnehmer konnte bei Eintritt der Bedingung mit der persönlichen Klage „actio legati" gegen den Erben auf Schadensersatz klagen, falls dieser während der Schwebezeit den Vermächtnisgegenstand zerstörte. Das Verhältnis des Erben zum Vermächtnisnehmer fiel unter die sogen. Quasikontrakte:

§ 5, I de obl. quasi ex contr. 3, 27:

et tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intellegitur.

Unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird durch das Vermächtnis stets nur eine persönliche Verpflichtung für den Erben begründet. Als notwendiger Ausfluß aus dem bisher Entwickelten ergibt sich der § 2179 B.G.B., daß derjenige, welchem unter einer aufschiebenden Bedingung ein Vermächtnis hinterlassen ist, zwischen dem Erbfalle und dem Eintritt der Bedingung eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf das zukünftige Recht hat.

Das schuldhafte Verhalten des „bedingt Verpflichteten" kann also in rechtlichen und faktischen Verfügungen über den

Gegenstand bestehen; letztere umfassen schuldhafte Handlungen und Unterlassungen. Wenn ich z. B. dem B ein Pferd unter der aufschiebenden Bedingung, wenn sein Pferdestall fertig sei, verkauft und bedingt übertragen habe, es während der Schwebezeit — da es bei mir noch im Stalle steht — zuschanden reite und schlachten lasse, so mache ich mich dadurch dem B auf Grund des noch schwebenden Haftungsverhältnisses verantwortlich.

Hinsichtlich der rechtlichen Verfügungen über den Gegenstand normiert das Bürgerliche Gesetzbuch in Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht den Unterschied, daß bei zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäften die in der Zwischenzeit über den Gegenstand der Leistung getroffenen Verfügungen in Wirksamkeit bleiben und mithin nur einen Schadensersatzanspruch begründen, bei zugrunde liegenden dinglichen Rechtsgeschäften die weiteren Verfügungen mit der oben erwähnten Ausnahme mit Eintritt der Bedingung unwirksam werden. Dieses hat darin seinen Grund, daß die Gebundenheit des bedingt „obligatorisch" Verpflichteten keine größere sein kann, als die des unbedingt Verpflichteten. Denn der Gläubiger hat keinen unmittelbaren Anspruch auf den Gegenstand selbst, sondern nur darauf, daß der Schuldner ihm denselben zur Zeit der Fälligkeit leiste oder ihn, falls er die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, schadlos halte. Würde man die Unwirksamkeit der Verfügungen festsetzen, so würde dieses zur Auferstehung des „ius ad rem" führen, welches aber das Bürgerliche Gesetzbuch nicht kennt. Für bedingt dingliche Verfügungen ist mit Recht die Unwirksamkeit der weiteren Zwischenverfügungen bei Eintritt der Bedingung normiert — natürlich nur soweit, als sie sich mit dem „gesetzten" Recht nicht in Einklang bringen lassen —, da „in der bedingten Verfügung über ein Recht oder eine Sache eine Machtentäußerung liegt, welche dem bedingt ‚Verpflichteten' es

unmöglich macht, über das Recht oder die Sache ferner weit anders zu verfügen, als unter Wahrung der durch die bedingte Verfügung geschaffenen Rechtslage".[1])

4. Haftung nur bei vorliegendem Verschulden.

a) Grad.

Nur die „schuldhafte" Vereitelung oder Beeinträchtigung des Rechtes begründet den Schadensersatzanspruch.

Ob ein Verschulden vorliegt, richtet sich nach der Frage, wofür hätte der unbedingt Verpflichtete einzustehen. Es entspricht der Grad der Sorgfalt, die er als bedingt Verpflichteter aufzuwenden hat, dem, den er als unbedingt Verpflichteter zu vertreten hätte.[2]) Demnach hat der bedingt Verpflichtete z. B. als Verkäufer für Vorsatz und Fahrlässigkeit während der Schwebezeit einzustehen, (§ 276 B.G.B.), während der bedingt Verpflichtete bei bedingtem Schenkungsversprechen nach § 521 nur wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haftet.[3]) Würde sich bei Vorliegen eines dinglichen Rechtsaktes der Zweck des Überganges wegen einer nicht zugrunde liegenden causa nicht ermitteln lassen, so würde der bedingt Verfügende in dubio für Vorsatz und Fahrlässigkeit einzutreten haben. Selbstverständlich hat er auch während der Schwebezeit ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters zu vertreten nach § 278. Bei bedingten Verfügungen entscheidet in der Regel das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen die Verfügung erfolgte, für welchen Grad der Sorgfalt „der bedingt Verpflichtete" einzustehen hat. Es würde sich also auch hier der Grad der Haftung verschieden gestalten, je nachdem z. B. ein bedingter

[1]) Motive I S. 259.

[2]) cf. Endemann Einführung usw. I S. 324; Matthiaß I § 58 S. 259.

[3]) cf. Planck und Neumann zu § 160.

Kauf oder eine bedingte Schenkung zugrunde liegt. Obschon die Quellen uns keinen Fall eines unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Rechtsgeschäftes für die Beantwortung gerade dieser Frage mitteilen, so glaube ich doch, für die Bestätigung der oben aufgestellten Grundsätze die

l. 2 § 1 de per. et comm. rei v. XVIII, 6:

> custodiam autem ante admetiendi diem qualem praestare venditorem oporteat, utrum plenam, ut et diligentiam praestet, an vero dolum dumtaxat videamus. et puto eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum vel vis magna sit excusatum;

l. 3 de per. et comm. rei v. XVIII, 6:

> custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi, quibus res commodata est, ut diligentiam praestet exactiorem quam in suis rebus adhiberet

in Verbindung mit

l. 35 § 5 i. f. XVIII, 1 de cont. emt.:

> tunc perfici emptionem existimant cum adnumerata admensa adpensave sint quia venditio — quasi sub hac condicione videtur fieri, ut in singulos metretas aut in singulos modios quos quasve admensus erit aut in singulas libras quas adpenderis aut in singula corpora quae adnumeraveris

anführen zu können. Nach der Ansicht Windscheids und Mommsens[1]) liegt hier sogar ein aufschiebend bedingter Kaufvertrag vor, welche Ansicht allerdings von vielen Juristen heftigen Widerspruch erfahren hat; vgl. Puntschart[2]) und

[1]) Windscheid, Pand. II S. 620 A. 12; Mommsen, Beiträge I S. 339.

[2]) Puntschart, Fundam. Rechtsverhältnisse S. 293.

die dort Angeführten. Welcher Ansicht man sich auch anschließt, ist für die rechtliche Tragweite des zu gewinnenden Obersatzes irrelevant, da sich beide Meinungen in dem Punkte treffen, daß auch hier ein zusammengesetzter Tatbestand vorliegt, in welchem erst das Vorliegen des Zumessens oder Zuwägens die Vollwirksamkeit des Kaufvertrages begründet. Drücken wir, was die Quellen —: fatale damnum vel vis magna excusatum — negativ formulieren, positiv aus, so erhalten wir den Rechtssatz, daß der Verkäufer während des Schwebezustandes Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

b) Grund der Haftung.

Um die näher ausgeführten Wirkungen pendente condicione erklären zu können, haben im gemeinen Rechte diejenigen, welche das Vorliegen der Existenz des Rechtsgeschäftes leugneten, zur Theorie der rückwirkenden Kraft der Bedingung gegriffen. Innerhalb dieser Auffassung begegnen wir wiederum zwei Richtungen, von denen die eine[1]) den Grund der Rückwirkung aus dem vermutlichen Willen der Parteien herleitet, die andere die rückwirkende Kraft als eine Rechtsfiktion hinstellt, vermöge deren die Wirkung des Rechtsgeschäftes schon in die Zeit des Geschäftsabschlusses zurückdatiert würde.[2]) Die Grundidee dieser Ansicht charakterisiert sich dahin, daß der unter einer aufschiebenden Bedingung vollzogene Rechtsakt zwar erst durch die Erfüllung der Bedingung, aber als ein solcher zustande komme, welcher schon einem früher zustandegekommenen gleichsteht. Die Haftpflicht entstehe erst mit dem Eintritte der Bedingung, aber vermöge der rückwirkenden Kraft derselben sei es nun so anzusehen, als sei die von dem bedingt

[1]) Sell-Vangerow.

[2]) Savigny III S. 150; Arndts, Scheurl S. 202 f.; Puchta (früher Fitting, Rückziehung); Hölder, Pand. § 47 S. 119.

Verpflichteten aufzuwendende Sorgfalt schon in der Vergangenheit eine unbedingte gewesen.[1]) Diese Theorie aber hat sich als mit den Quellen in Widerspruch stehend herausgestellt und ist demnach auch von früheren Anhängern, so Fitting, Vangerow, Arndts, fallen gelassen worden. Eine nähere Widerlegung dieser Theorie liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit; ich verweise nur auf die näheren Ausführungen bei Schönemann, Regelsberger, Wendt, Adickes und Ihering.[2])

Den Grund der Haftung für Verschulden des bedingt Verpflichteten wollen auch für das Bürgerliche Gesetzbuch Hellmann, Zitelmann, zum Teil Planck und Matthiaß[3]) aus einer Rückziehung, Rückwirkung herleiten. Hellmann sagt, „was an sich noch kein Verschulden wäre, das wird ein solches ex tunc", ferner Planck: „der Gebundene wird im Falle des Eintritts der Bedingung so behandelt, wie wenn er von der Vornahme des bedingten Rechtsgeschäftes an dem bedingt Berechtigten gegenüber verpflichtet gewesen wäre, dafür zu sorgen, daß das von der Bedingung abhängige Recht nicht vereitelt oder beeinträchtigt werde." Hiernach würde es sich also erst mit dem Eintritt der Bedingung entscheiden, ob eine Schuld des bedingt Verpflichteten bei Vornahme der das bedingte Recht vereitelnden bezw. beeinträchtigenden Handlung vorlag oder nicht. Diese Ansicht ist aber m. E. deshalb nicht richtig, weil ein Verschulden während der Schwebezeit stets dann vorliegt,

---

[1]) s. Scheurl, Beiträge II, 2 S. 202 ff.

[2]) Schönemann, Ztschr. f. C.R. u. Pr. S. 19; Regelsberger Pand. I § 156 S. 573; Wendt, Das bed. Rechtsgeschäft S. 96 ff.; Adickes, Zur Lehre von den Bed. S. 91 f.; Ihering, Jahrb. X S. 528 Anm. 166; Windscheid, Die Wirkung der erfüllten Suspensivbedingung S. 5—23.

[3]) Hellmann, Vorträge S. 164; Zitelmann S. 127; Planck zu § 160; Matthiaß I S. 260; Cretschmar, Besprechungen usw. S. 158.

wenn der bedingt Verpflichtete die aus dem Rechtsgeschäfte entspringende Obligation, sich jeder störenden Handlung zu enthalten, verletzt; wenn er fahrlässig oder vorsätzlich der Gebundenheit zuwiderhandelt, liegt eben Verschulden vor.[1]) Dieser Satz läßt sich auch aus dem Begriffe „Verschulden" ableiten. Verschulden stellt sich dar als „Verletzung einer Rechtspflicht, welche das objektive Recht im Interesse anderer Personen auferlegt hat".[2]) Sofern diese Rechtspflicht nun allgemein gegeben ist, stellt ihre Verletzung sich als „Delikt" dar; als „Obligationsverletzung" tritt sie uns in der zweiten Art entgegen, insofern sie nur aus dem Grunde auferlegt ist, weil jemand „bereits in einem Schuldverhältnisse zu einem andern steht". Dieses letztere liegt in unserem Falle vor; der bedingt Verpflichtete steht bereits zum bedingt Berechtigten in einem gewissen Obligationsverhältnis.[3]) Nun gehört zum Begriffe des „Verschuldens" nicht, daß ein Schaden entsteht; meistens wird ja ein Verschulden innerhalb eines Obligationsnexus einen Schaden im Gefolge haben. M. E. ist der von Dernburg[4]) aufgestellte Begriff des Verschuldens als „schädigende Rechtsverletzung", „Schädigung anderer" zu eng. Vielmehr greift schon in diesem Stadium des Rechtsverhältnisses eine Haftung für Verschulden ein als eine Rechtsfolge des bedingten Rechtsgeschäftes. Allein ob dieses jetzt vorliegende Verschulden eine Schadensersatzpflicht begründet, kann

---

[1]) Harenburg, Die Rückwirkung der Bedingung S. 59, 60.

[2]) Zitelmann, Allg. Teil S. 152 f.

[3]) cf. Planck zu § 160 S. 277: „Mit der Vornahme des bedingten Rechtsgeschäftes tritt sofort die fragliche Verpflichtung des Gebundenen, nämlich dafür zu sorgen, daß das von der Bedingung abhängige Recht nicht vereitelt oder beeinträchtigt werde, ein." Zu verwerfen ist die Ansicht Leonhards, Allgemein. Teil des B.G.B. S. 404, nach welcher der § 160 eine actio ex delicto, also einen außerkontraktlichen Schadensersatzanspruch gewährt.

[4]) Dernburg, B.G.B. II, 1 S. 134.

erst im Momente des Eintritts der Bedingung entschieden werden, da erst dann zutage tritt, ob überhaupt ein und welcher Schaden entstanden ist.[1]). Zu verwerfen ist daher auch die von Adickes[2]) vertretene Ansicht, nach welcher „die Haftung für eine pendente condicione verübte schuldhafte Handlung erst existente condicione beginne". „Es entstände die Haftpflicht mit Eintritt der Bedingung des Inhaltes, den sie haben würde, wenn sie früher entstanden wäre." Den Grund, weshalb die Parteien pendente condicione für culpa einzutreten hätten, sucht er in dem „verständig zu interpretierenden Parteiwillen", welcher beim Setzen der Bedingung „mindestens stillschweigend" einander culpa zu prästieren versprochen hätte. „Es wäre gerade so wie in einem Vertrage, in welchem jemand die Haftung für alle Versehen, die ein Bekannter von ihm im vergangenen Jahre in irgend einem Geschäftsbetrieb begangen hat, übernimmt". Weshalb auf diesem gekünstelten Wege eine culpa-Haftung während des Schwebens der Bedingung begründen, wozu dieses besondere pactum de praestanda culpa! Mit Recht betont Sobtzick,[3]) daß „die innerhalb eines Rechtsverhältnisses auftretende culpa schon in sich selbst genug den Grund ihrer Verantwortlichkeit trägt".

5. Vererblichkeit des bedingten Rechtes und der bedingten Verpflichtung.

Liegt eine schuldhafte Rechtsverletzung vor, so fragt es sich, ob bei Wegfall einer der beiden Teile trotzdem die von der Bedingung abhängigen Rechte bezw. Verpflichtungen zur Entstehung gelangen. Hierauf geben uns die Quellen die

[1]) Ebenso Planck zu § 160 S. 277.

[2]) Adickes, Zur Lehre von der Bedingung S. 108, 125; ebenso Domino, Über Rückziehung S. 27: „die Haftpflicht entsteht als unbedingte erst bei Eintritt der Bedingung".

[3]) Sobtzick, Die bed. Obligation S. 33.

Antwort, daß sowohl auf aktiver Seite das bereits bestehende Anwartschaftsrecht, als auch auf passiver Seite die durch das Rechtsgeschäft begründete Gebundenheit auf die Erben übergeht, auf der Seite des bedingt Berechtigten:

J. III, 19 de inutilit. stipul. § 25:

cum quis sub aliqua condicione fuerit stipulatus licet ante condicionem decesserit, postea existente condicione heres eius agere potest;

auf der Seite des bedingt „Verpflichteten“:

J. III, 19 de inut. st. § 25:

idem est et a promissoris parte;

l. 65 de cond. et dem. 35, 1:

legato sub condicione relicto sit heres a quo sub condicione legatum est, pendente condicione moriatur heredem suum obligatum relinquit

vgl. noch ferner:

l. 57 D. de verb. obl. 45, 1 und l. 36 § 1 D. de usuf. VII, 1.

Überhaupt tritt uns die auf der Seite des bedingt Berechtigten vorhandene rechtlich geschützte Aussicht auf die Entstehung des zukünftigen Rechts in den Quellen in jeder Beziehung als ein Vermögensbestandteil entgegen. Jedoch ist die Ausnahme statuiert, daß bei bedingten Verfügungen von Todeswegen der Tod des bedingt Bedachten während Schwebens der Bedingung die begründete Aussicht nicht auf die Erben transmittiert;

l. 5 pr. § 2 D. quando dies leg. 36, 2:

pr. si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum,

§ 2 sed si sub condicione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam condicio fuerit impleta, ne quidem si ea sit condicio, quae in potestate sit legatarii;

l. un. § 7 C. VI, 51 de cad. toll.:

> quod sin in medio is, qui ex testamento lucrum sortitus est, decedat vel eo superstite condicio defecerit, hoc ... manere disponimus, simili modo apud eos, a quibus relictum est.

Im B.G.B. § 2074 begegnen wir derselben Bestimmung, daß bei einer letztwilligen Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung der Bedachte „im Zweifel" den Eintritt der Bedingung erleben soll. Diese Bestimmungen finden darin ihren Grund, daß, da die Verfügungen von Todeswegen höchstpersönlicher Natur sind, es nicht „im Willen des Erblassers liege, daß etwas aus dem Nachlasse weggegeben werde, sondern daß gerade der bestimmten Person etwas zugewendet werden soll".[1]) Im übrigen greift unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Regel des gemeinen Rechtes über die Vererblichkeit des bedingten Rechtes bezw. der bedingten Verpflichtung Platz.[2])

Der Wortlaut des Gesetzes läßt nicht klar erkennen, welche Person bezw. Personen es unter dem „andern Teile", welcher das Recht in der Schwebezeit vereitelt oder beeinträchtigt, verstanden wissen will. Dem von Cosack[3]) vertretenen Standpunkte, daß unter dem andern Teile jeder inbegriffen sei, gegen den das unbedingte Recht wirksam sei, mithin bei dinglichen Rechten jeder Dritte, kann ich nicht beipflichten, da nach den obigen Ausführungen dem bedingt Berechtigten in der Schwebezeit weder ein ius ad rem noch ein ius in re zusteht, mithin der Dritte in erster Linie in die Rechtssphäre des bedingt Verpflichteten eingreift und diesem

---

[1]) Windscheid, Pand. I S. 398.

[2]) Der § 132 im Entwurfe 1. Lesung bestimmte ausdrücklich die Vererblichkeit des bedingten Rechtes, welcher Paragraph aber später als sich von selbst verstehend gestrichen worden ist.

[3]) Cosack, B.G.B. Allg. Teil S. 193.

gegenüber nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen event. schadensersatzpflichtig wird.[1]) Vielmehr glaube ich den Ausdruck dahin verstehen zu müssen: derjenige, von dem der bedingt Berechtigte sein Recht herleitet. Diese Formulierung wird dem Paragraphen gerecht, indem er sowohl bedingt obligatorisch und dinglich zweiseitige und einseitige Rechtsgeschäfte umfaßt.[2])

6. Rechtliche Auffassung des Schwebezustandes.

Unter denjenigen, welche die pendente condicione vorhandenen Wirkungen aus dem fertig vorliegenden Rechtsgeschäfte herleiten, besteht eine große Mannigfaltigkeit in der rechtlichen Auffassung dieses Schwebezustandes. Auf der einen Seite tritt uns das während der Schwebezeit Vorhandene als eine Entwicklungsphase des nach der Erfüllung der Bedingung eintretenden Rechtsverhältnisses entgegen. Die Haupt-

[1]) cf. Matthiaß I S. 259 Anm. 1: nicht etwa auch derjenige, der vom bedingt Verpflichteten während der Schwebezeit z. B. das Eigentum erworben hat, weil dieser „am Geschäft" nicht beteiligt ist. Er haftet nur nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen; ebenso Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe, cf. S. 133, 1: „ein Dritter, der bei dem Rechtsgeschäft nicht beteiligt ist, haftet nur nach den allgemeinen Grundsätzen über unerlaubte Handlungen außerhalb eines besonderen verpflichtenden Rechtsverhältnisses".

[2]) An dieser Stelle möchte ich auf die Frage, inwieweit der Dritte unmittelbar dem bedingt Berechtigten aus § 823 haftbar ist, hinweisen; sie hängt auf das engste mit der Entscheidung des Schulstreites, ob der § 823 auch Forderungsrechte umfaßt oder nicht, zusammen. Dafür spricht sich Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. Recht Bd. 1 S. 234, Planck Bd. 1 zu § 160 S. 279 (5) allerdings zweifelhaft aus; dagegen Crome, System des deutsch. P.R. S. 608. M. E. hat der bedingt Berechtigte in keinem Falle gegen den Dritten einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch, sondern er kann nur im Wege der Abtretung der Ansprüche von seiten des bedingt Verpflichteten gegen den Dritten vorgehen.

vertreter dieser Ansicht sind Jhering, Koeppen, Scheurl, Adickes. Nach Jhering[1]) liegt „eine im Werden begriffene Obligation" vor, und er bezeichnet als das Wesen dieses Zustandes das „Vorliegen der passiven Wirkungen" des Rechts. Daß ein Recht Wirkungen äußern kann, bevor es einmal da ist, scheint einen logischen Widerspruch zu enthalten; wie kann etwas, was nicht da ist, wirken. Eine Lösung dieses Problems findet Jhering[2]) darin, daß „zugunsten eines in der Entstehung begriffenen Rechtes, als um eines zukünftigen Zweckes willen — da die Gestaltung der Rechte wesentlich durch den Zweckbegriff beeinflußt wird — schon jetzt Beschränkungen Platz greifen, welche dessen künftige Verwirklichung vorbereiten und sicherstellen sollen. Er vergleicht diesen Entwicklungsprozeß mit der Lage eines nasciturus; in beiden Fällen müsse der Keim, der sich zum Leben entfalten soll, durch nachteilige Einflüsse von außen geschützt werden.

Koeppen[3]) läßt das Rechtsverhältnis gleich entstehen und mit der Erfüllung der Bedingung zur Vollendung kommen.

Nach Scheurl[4]) befindet sich das zu „erzeugende Rechtsverhältnis in einem Mittelzustande zwischen Sein und Nichtsein, es ist ein Mittelzustand zwischen Freiheit und Unfreiheit, der sich als Gebundenheit bezeichnen läßt, vorhanden".

Adickes[5]) läßt aus dem bedingten Rechtsgeschäft das Rechtsverhältnis sofort hervorgehen, nur dessen Inhalt mit Erfüllung der Bedingung wechseln.[6])

---

[1]) Jahrbücher X S. 463.

[2]) S. 458.

[3]) Iherings Jahrb. XI S. 166.

[4]) Beiträge II,2 S. 123; Meischeider, Die alten Streitfragen usw. S. 31.

[5]) Zur Lehre von den Bedingungen S. 127, 136, 175.

[6]) Nach Götting, Zeitschr. für Civilr. u. Proz. N. F. Bd. 1 S. 250 besteht jeder bedingte Vertrag aus zwei Verträgen, und zwar a) dem Vertrage, das bedingte Geschäft beim Eintritte der Bedingung

Alle diese Ansichten laufen aber dahin zusammen, daß ein und dasselbe Recht diese Entwicklungsstadien durchmacht. Mit dieser Auffassung hat Puntschart[1]) gebrochen, daß dasselbe Recht von seiner Begründung bis zur Reife verschiedene Phasen durchlaufen könne. Auch er behält den Gedanken einer Entwicklung bei, betrachtet aber dabei das Rechtsverhältnis als einen Komplex zweier verschiedener Rechtsverhältnisse, eines objektiv- und eines subjektivrechtlichen. Dieses objektivrechtliche existiert durch alle Entwicklungsphasen gleichmäßig fort und bildet zugleich die causa, aus der das zweite subjektivrechtliche beim Eintritt des ganzen Rechtsverhältnisses in das Stadium der Vollwirksamkeit übergeht. Was aus dem bedingt abgeschlossenen Rechtsgeschäfte hervorgeht, ist das „persönliche Haftungsverhältnis" S. 102, aus welchem mit Eintritt der Bedingung das subjektive Recht bezw. die subjektive Verbindlichkeit hervorgeht.

Für dieses in der Schwebezeit bestehende Zwischenrecht hat Siméon, welcher auf Puntschart zurückgeht, den Ausdruck „Interessenschutzrecht" aufgestellt, welches uns im § 160, 1 B.G.B. in seiner obligatorischen Erscheinungsform entgegentritt, und zwar als eine obligatio imperfecta, nämlich eine rein persönliche Gebundenheit des Obligierten, welcher eine dementsprechende Berechtigung auf der aktiven Seite gegenübersteht.

Enneccerus[2]) verwirft den Ausdruck der Gebundenheit

---

geschlossen haben zu wollen, b) dem bedingten Kontrakte selbst, und aus dem Vorliegen des ersteren erklären sich die Wirkungen der Schwebezeit. Diese Auffassung ist jedoch nach der herrschenden Meinung, nach der mit der Beredung das Rechtsgeschäft als ein einheitliches vorliegt, unhaltbar. Crome, System des deutsch. Privatrechts Bd. 1 S. 445 bezeichnet den Zustand in der Schwebezeit als eine „Vorstufe" des mit Eintritt der Bedingung entstehenden Rechtsverhältnisses.

[1]) Puntschart, Fundam. Rechtsv.

[2]) Rechtsgeschäft S. 164, 5.

und erklärt die pendente condicione vorhandenen Wirkungen aus „einem Stehen unter einer Rechtsregel, einer gesetzlichen Bestimmung des Inhaltes, daß unter den und den Voraussetzungen die und die Rechtswirkungen eintreten".

Diese Auffassung möchte ich dahin formulieren, daß das durch das Rechtsgeschäft, dessen Existenz als vorhanden angenommen ist, nach § 160, 1 unter den Parteien geschaffene obligatorische Rechtsband uns als eine **Naturalobligation** des Bürgerlichen Gesetzbuchs entgegentritt, welche die Grundlage der mit Erfüllung der Bedingung eintretenden klagbaren Obligation bildet.

C. Erfüllung der Bedingung.

Da erst mit der Erfüllung der Bedingung der Geschädigte einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann, so bedarf der Zeitpunkt einer genaueren Festlegung, in welchem eine Bedingung als erfüllt anzusehen ist, oder um mit den Quellen zu sprechen: existit aut impletur. Grundsätzlich ist zur Existenz erforderlich, daß die durch Aufstellung der Bedingung in Bezug genommene Möglichkeit sich genau so verwirklicht, wie es bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte von dessen Urheber, bei einem Vertrage von den Vertragschließenden vorausgesetzt wurde. Es muß daher, wenn „von einer Tatsache behauptet wird, daß durch sie die Bedingung in Erfüllung gegangen sei, zu ermitteln gesucht werden, ob sie ihrer Beschaffenheit nach wirklich und genau der Vorstellung entspreche, welche man sich beim Aussprechen der Bedingung von der Verwirklichung der damit in Bezug genommenen Möglichkeit machte.[1]) Es ist vor allem nicht bloß auf den Wortlaut zu sehen, sondern

[1]) Scheurl II, 2 S. 157; Crome, System des deutschen Privatrechts Bd. 1 S. 439: „der vermutlichen Parteiabsicht entsprechen".

auch der Sinn und Wille des die Bedingung Setzenden zu erforschen, so

l. 101 D. de cond. 35, 1:

cum in condicionibus testamentorum voluntatem potius quam verba considerari oporteat;

l. 19 pr. eod:

in condicionibus primum locum voluntas defuncti obstinet eaque regit condiciones.

Dieser Grundsatz ist auch für das Bürgerliche Gesetzbuch im vollsten Umfange maßgebend, welches in § 133 bestimmt, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch keine Aufstellung der verschiedenen Arten der Bedingung gibt, müssen wir auf die im gemeinen Rechte vorkommenden Fälle zurückgreifen. Es erübrigt sich hier, eine genauere Aufführung anzugeben, da sich die Beurteilung der Frage, ob ein bestimmter Umstand als eingetreten anzusehen ist, grundsätzlich auf die oben allgemein gehaltene Rechtsregel zurückführen läßt.

Zu untersuchen ist nur, ob die im gemeinen Recht besonders geregelten Fälle auch noch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend sind. Aus dem Wesen der Bedingung ergibt sich, daß ein Zwang zu ihrer Erfüllung ausgeschlossen ist; cf.

l. 41 pr. D. XVIII, 1:

si vero sub condicione facta emptio est non poterit agi, ut condicio impleatur.

Die condicio affirmativa tritt ein, wenn das Ereignis oder die Begebenheit vor sich geht, negativa, wenn die bisherige Möglichkeit der Verwirklichung durch irgend einen Tatumstand als ausgeschlossen erscheint, so nach

l. 115 § 1 D. de verb. oblig. 45, 1:

cum certum esse coeperit te Capitolium ascendere vel Alexandriam ire non posse,

l. 115 § 2 D. eod:

non ante committi stipulationem quam desisset posse Pamphilus dari.

Bei der Potestativbedingung hat man auf Grund der l. 29 D. 35, 1:

haec condicio si in Capitolium ascenderit sic recipienda est si — cum primum potuerit —

ein allgemeines Prinzip dahin formulieren wollen,[1]) daß die Potestativbedingung die sofortige, alsbald mögliche Erfüllung der geforderten Handlung erheische. M. E. kommt es auch hier auf die Beurteilung des gesamten Tatumstandes an, und es ist im Prinzipe vielmehr demjenigen, der die Bedingung erfüllen soll, unbeschränkte Zeit gegeben, cf.:

l. 91 D. de cond. 35, 1:

si mihi nupserit — si filio meo nupserit, infinitum tempus habent.

Wenn dagegen der Betreffende zu einem Zeitpunkte, wo er die Handlung vornehmen konnte, sein Nichtwollen in gehöriger Form erklärt, muß die Erfüllung als ausgeschlossen gelten. Ist die Handlung in der Art bestimmt, daß deren Natur eine öftere und willkürliche Wiederholung zuläßt, z. B. Zahlung einer bestimmten Geldsumme an die Armen, so ist die Vollziehung der Handlung in Kenntnis der Bestimmung nötig, so daß eine derartige in Unkenntnis der Verfügung vorgenommene Handlung irrelevant ist;

l. 2 D. de cond. 35, 1:

nam ut paruisse quis condicione videatur etiam scire debet hanc condicionem insertam; nam si fato fecerit non videtur obtemperasse voluntati.

[1]) Puchta, Vorlesungen I § 60; Dernburg, B.G.B. I S. 453.

Der Zeitpunkt der Erfüllung wird somit bei einem Vermächtnis nach dem Tode des Erblassers liegen müssen, da die Erklärung des letzten Willens erst jetzt tatsächlich als letzter Wille in die Erscheinung tritt; bei Geschäften unter Lebenden hingegen ist es natürlich gleichgültig, ob die Erfüllung vor oder nach dem Tode des Gläubigers eintritt, da das „bedingte Recht" kraft Gesetzes auf die Erben übergeht:

§ 4 J. de verb. oblig. 3, 15:

si quis ita stipuletur si in Capitolium non ascendero, dare spondes? perinde erit, ac si stipulatus esset, cum morietur dari sibi. ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem transmittimus, si priusquam condicio existat, mors nobis contigerit.

Es können Fälle vorkommen, wo der Eintritt der Bedingung verhindert worden ist und dementsprechend eigentlich ihre Defizienz anzunehmen wäre, wo aber die Art und Weise des hindernden Umstandes als Rechtsgrund erscheint, daß das bedingte Rechtsgeschäft zur vollen Wirksamkeit gelangt.[1]) Für diesen Fall findet sich im gemeinen Rechte bei letztwilligen Verfügungen anerkannt, daß die Bedingung als erfüllt anzusehen ist, wenn ein Dritter, ohne dessen Mitwirkung die als Bedingung gestellte Handlung nicht vollzogen werden kann, seine Mitwirkung versagt:

l. 5 § 5 D. 36, 2:

item si qua condicio sit quae per legatarium non stat quominus impleatur sed aut per heredem aut per eius personam in cuius persona est parere condicioni dies legati cedit quoniam pro impleta habetur.

---

[1]) cf. Scheurl, Beiträge II, 2 S. 160.

Es soll z. B. einem Dritten gezahlt werden und er verweigert die Annahme, oder soll die H heiraten und sie verweigert die Eingehung der Ehe (cf. l. 3 D. 28, 7; l. 11 de cond. 28, 7; l. 23 i. f. D. 28, 7). Hier ist die Auslegung dahin getroffen und anerkannt, daß dem Willen des Erblassers genügt sei, wenn derjenige, dem die Bedingung gesetzt war, das „Seinige zur Vornahme der Handlung getan" hat[1]); auf der Seite des Dritten muß ein Nichtmitwirkenwollen die Handlung vereiteln, nicht äußere Umstände, wie sein Tod oder Untergang (cf. l. 4 C. 6, 46; l. 23 § 2 D. 9, 2). Den Grund dafür, daß nicht auch äußere Umstände, welche den Eintritt der Bedingung verhindern, dieselbe als erfüllt ansehen lassen, glaubt Windscheid darin zu finden, daß man in diesen Fällen nicht sagen könnte, der bedingt Berechtigte habe das Seinige getan. Dieser Satz ist aber in seiner Allgemeinheit nicht richtig; es ist doch z. B. sehr leicht möglich, daß im obigen Beispiel der bedingt Belastete sich mit der H kurz vor ihrem Tode verlobt und dadurch alles getan hat, was in seiner Macht lag; wäre in diesem Falle nicht doch die Fiktion der Erfüllung am Platze. Weshalb soll der bedingt Berechtigte nicht vor Eintritt dieses Umstandes bereits das Seinige haben tun können? Was hierunter zu verstehen ist, ist wiederum der Auslegung des Willens im Einzelfalle anheimgestellt. Aus den zuletzt angezogenen Fällen geht m. E. nicht hervor, daß die Handlung auf den Vorteil des Dritten zielen müsse, damit die Fiktion der Erfüllung Platz greifen könne, wie Savigny, Wächter und Brinz-Lotmar[2]) annehmen, da unter Umständen aus si Maevio nupserit, si Titium adoptaverit das Gegenteil gefolgert werden kann. Den

[1]) Windscheid, Pandekten § 91.

[2]) Savigny III S. 119; Wächter II S. 694; Brinz-Lotmar IV S. 156.

Grund obiger Fiktion finde ich darin, daß die bei einer Bedingung, welche auf den Willen zweier Personen gestellt ist und somit in die Interessensphären verschiedener eingreift, durch grundlose Verhinderung der Wirkungen des getätigten Willens auf der Seite des bedingt Berechtigten durch den Dritten hervorgerufene Interessenkollision nicht zum Schaden des zur Ausgleichung der Interessen Bereiten gereichen soll.

In offenbarer Anlehnung an diesen gemeinrechtlichen Satz normiert das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 2076 und 2279 dieselbe Fiktion der Erfüllung, falls die Bedingung den „Vorteil" eines Dritten bezweckt und dieser seine Mitwirkung verweigert. Es braucht jedoch im Gegensatz zum gemeinen Recht ein Tätigwerden auf die Erfüllung hin von dem bedingt Berechtigten nicht vorzuliegen; ein „vorheriger" Verzicht des bedingt Bedachten würde genügen. Ist z. B. A unter der Bedingung zum Erben eingesetzt, daß er dem C die obere Etage des Hauses umsonst überlasse, so genügt nach Eröffnung des Testamentes die Erklärung des C, dort nicht wohnen zu wollen, ohne daß A dem C die Etage überhaupt schon angeboten hat. Der vermutliche Wille des Erblassers geht eben dahin, daß es nicht in der Macht des von ihm mit einem Vorteil Bedachten liegen soll, das Recht des bedingt Berechtigten ohne Grund und eigennützig vereiteln zu können. Da diese Auslegungsregel im Erbrecht seine Stellung gefunden hat, so darf sie ohne weiteres nicht auf Geschäfte unter Lebenden angewandt werden, obschon damit nicht gesagt ist, daß im einzelnen Falle die Auslegung zu demselben Resultate gelangen kann.[1])

Die im cap. 66 in VI° de R. J. S. 12:

> cum non stat per eum ad quem pertinet quominus condicio impleatur haberi debet perinde ac si completa fuisset

[1]) Windscheid I § 92 S. 412; Dernburg, Pand. § 110 S. 252.

aufgestellte Regel ist in dieser Allgemeinheit als unrichtig zu bezeichnen; zwar scheint

l. 8 § 7 de cond. inst. 28,7:

> non videtur defectus condicione si parere condicioni non possit implenda est enim voluntas si potest

dafür zu sprechen. Jedoch eine Präsumtion der Erfüllung stets dann anzunehmen, weil diese ohne Schuld dessen, bei dem die Erfüllung der Bedingung lag, unmöglich wurde und dieser nur die Bereitwilligkeit an den Tag legte, wird oft dem Willen des die Bedingung Setzenden, der vielleicht grade auf den Effekt der ausgeführten Bedingung Wert legte, widersprechen. Es beruht vielmehr, wie aus

l. 23 § 2 D. 9,2:

> sub condicione si Stichum manumisero et Stichus sit occisus post mortem testatoris in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum. propter occisionem enim deficit condicio

zur Genüge hervorgeht, in den meisten der als „Regel" anerkannten Fällen die Fiktion der Erfüllung auf der Willensauslegung im konkreten Falle.

Eine allgemeine, positive Rechtsvorschrift dagegen, welche bestimmt, daß, wo derjenige, welcher an der Erfüllung der Bedingung ein Interesse hat, „in einer dem Sinne des Geschäfts zuwiderlaufenden Weise einseitig in den Gang der Bedingung eingreift",[1]) dieselbe als erfüllt anzusehen sei, ist in

l. 161 D. de div. reg. 50, 17:

> in iure civili receptum est, quotiens per eum cuius interest condicionem non impleri fiat quo-

[1]) Wächter, Württemb. P.R. II S. 695; Brinz-Lotmar IV S. 155.

minus impleatur perinde haberi ac si impleta condicio fuisset

und in l. 24 de cond. 35, 1; l. 85 § 7 de v. o. 45, 1; l. 81 § 1 de cond. et dem. 35, 1 aufgestellt. Hiernach darf die Bedingung keine solche sein, deren Erfüllung ganz oder teilweise in die Willkür des Betreffenden gesetzt ist. Nicht erforderlich ist ein arglistiges unmittelbar oder ausschließlich auf Benachteiligung des andern Teils berechnetes Gebaren, vielmehr genügt ein „der Absicht der Interessenten zuwiderlaufendes, auf Defizienz der Bedingung gerichtetes absichtliches Handeln".[1]) Und zwar muß der bedingt Verpflichtete sich seines pflichtwidrigen Verhaltens bewußt sein, so daß ein durch die Umstände gerechtfertigtes Verhalten, obschon es auch auf Defizienz der Bedingung gerichtet ist, die Fiktion der Erfüllung nicht begründen kann. A hat z. B. dem B 500 Mark versprochen für den Fall der Realisierung des von ihm (A) mit X abgeschlossenen Kaufvertrages. A hebt wegen der ungünstigen Vermögensverhältnisse des X den von diesem noch nicht erfüllten Vertrag auf. Hierin kann keine dem Sinne des mit B geschlossenen Schenkungsvertrages zuwiderlaufende Hinderung des Eintritts der Bedingung erblickt werden, da A in diesem Falle nur sein gutes Recht ausübt. Die Praxis hat geschwankt, indem sie bald bei unredlichem, dolosem, bald bei absichtlichem, dem Sinne des Vertrages zuwiderlaufendem, unentschuldigtem einseitigen Eingreifen die Fiktion der Erfüllung statuierte.[2])

[1]) Seufferts Archiv XXXII, 300; Kuhlenbeck, Das B.G.B., Gareis, Kommentar zum B.G.B. zu § 162: „ein bewußt pflichtwidriges Eingreifen in den Gang der Bedingung mit dem Erfolge der Vereitelung"; Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen 2. Jahrg. zu § 162 anderer Ansicht, „Schädigungszweck"; Leonhard, Allg. Teil des B.G.B. S. 407 Anm. 2 und die dort Aufgeführten.

[2]) cf. Seufferts Archiv IV, 97; X, 128; XXXII, 300; XXXVI, 179.

Auch in das Bürgerliche Gesetzbuch hat die gemeinrechtliche Fiktion der Erfüllung in l. 161 D. 50, 17 und zwar im § 162 Aufnahme gefunden: ›wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten. Dieser Satz ergibt sich eigentlich schon aus der von uns erörterten rechtlichen Gebundenheit der Parteien, der Naturalobligation während des Schwebens der Bedingung; der Paragraph trägt dem Interesse der Parteien dadurch, daß er wegen schuldhafter Verhinderung der Bedingung selbst eine Fiktion der Erfüllung statuiert, vollkommenere Rechnung, als wenn ein Schadensersatzanspruch gegeben wäre. Da der Ausdruck „wider Treu und Glauben“ nicht ein „selbständiges und an sich schon bestehendes Urteil bildet, das irgendwie a priori zu entdecken ist, und dann von außen her an die rechtliche Frage herangetragen werden kann“,[1]) so ist hiermit die Möglichkeit der weitesten Spannung dieses Urteils, das erst durch den konkreten Fall den Inhalt erhält, gegeben.

In welchem Momente ist die Erfüllung der Bedingung bei einer Fiktion als vorhanden anzusehen? Die Motive[2]) nehmen sie zu der Zeit als erfüllt an, zu welcher sie bei ordnungsmäßigem Verhalten des bedingt Verpflichteten — also nach normalem Verlaufe — eingetreten sein würde.[3]) Dieser Auffassung kann m. E. nicht zugestimmt werden. Denn wie soll sich jener Zeitpunkt feststellen lassen, wo nach normalem Verlauf die Bedingung eingetreten wäre, da das Wesen der wahren Bedingung die Ungewißheit ist. Diese Auslegung würde dem bedingt Berechtigten wenig helfen, ihn

[1]) Stammler, Allg. Teil der Schuldv. S. 46.
[2]) Motive I S. 263.
[3]) Ebenso R.G. II Nr. 38 S. 144.

vielmehr in einem Zustand der Ungewißheit halten; auch würde die Feststellung dieses „normalen" Zeitpunktes der reinen Willkür preisgegeben. Gesetzt den Fall, daß in der Zwischenzeit von der verschuldeten Vereitelung an bis zum „normalen" Eintritt der Bedingung ein dritter, ev. kasueller Umstand sich ereignete, welcher ebenso den Eintritt der Bedingung verhindert hätte. Jetzt zeigte es sich, daß nach normalem Verlauf die Bedingung überhaupt nicht eintreten würde; hier müßte nach der obigen Ansicht der Schuldige mit der Einrede durchdringen können, daß die Bedingung nicht als erfüllt angesehen werden könne, da sie auch ohne sein Verschulden vereitelt worden wäre; er müßte somit frei ausgehen. Ich habe z. B. in einem Vertrage dem B meinen Hund versprochen, wenn er mir seine Erdbeerpflanzen aus dem Garten vorher schenkte. Jetzt tut mir mein Versprechen leid, und ich lasse eines Nachts die Erdbeerpflanzen vernichten; am nächsten Morgen geht ein Hagelwetter nieder, welches sicher die sämtlichen Pflanzen zerstört haben würde. Sollte ich jetzt hiermit meines Vertrages entbunden sein. M. E. muß die Fiktion der Erfüllung notwendigerweise mit dem Momente der schuldhaften Vereitelung zusammenfallen. Auch der Wortlaut des § 160 selbst deutet darauf hin: wird . . . . verhindert, gilt als eingetreten. Von einer Weiterverweisung auf die Zukunft kann keine Rede sein.

D. Schadensersatz.

Mit Eintritt der Bedingung entscheidet sich, falls das Recht keinen materiellen Erfolg äußert, weil der Gegenstand desselben schuldhaft zerstört oder beschädigt ist, ob und in welchem Umfange ein Schaden für den nunmehr Berechtigten entstanden ist. In diesem Momente erwächst für den Berechtigten, wenn ein Schaden tatsächlich vorhanden ist, ein An-

spruch auf Schadensersatz. Dieser Anspruch ist nicht, wie Dernburg behauptet, mit Erfüllung der Bedingung „erst fällig",[1]) also bis dahin bedingt, sondern er war vorher überhaupt noch nicht da. Denn er entbehrt bis dahin jeglichen Inhaltes und worauf sollte er gehen, solange nicht einmal feststeht, ob überhaupt das Recht, geschweige denn ein Schaden wegen Verletzung dieses Rechtes entstehen wird.

Je nachdem ein rein lukratives oder ein zum Teil oneroses Rechtsgeschäft für den Berechtigten zugrunde lag, wird sich der Umfang des Schadens verschieden bemessen. Für ersteres, wo der Berechtigte lediglich einen Vorteil erwerben soll, beläuft sich der Schaden auf das volle Interesse, welches er an dem Rechte hat. Wesentlich anders wird sich der Umfang des Schadens bei für den bedingt Berechtigten auch onerosen, z. B. synallagmatischen Verträgen gestalten.

In jedem Falle geht das Interesse, wenn das Recht auf etwas anderes als Geld ging, zunächst auf dieses andere — natürlich nur, soweit nicht eine objektive Unmöglichkeit vorliegt, denn dann kann der Anspruch nur auf das Geldinteresse gerichtet sein — cf.

l. 5 pr. de loc. D. 19, 2:

> si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi isque sit evictus sine dolo malo culpaque eius Pomponius ait nihilominus eum teneri ex conducto ei qui conduxit ut ei praestetur frui quod conduxit licere.

Dementsprechend begründet auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Schadensersatzanspruch zuerst Naturalrestitution. Hat z. B. der bedingte Schenker das Bild in der Schwebezeit weiter veräußert — hierin liegt bei Eintritt der Bedingung ev. nur subjektive Unmöglichkeit, „Unvermögen" des Schenkers

[1]) Dernburg, Pand. I Anm. 10 S. 250.

vor — und ist ihm mit Eintritt d. B. die Möglichkeit gegeben, dieses Bild von dem Dritten wieder zu erwerben, so kann der Gläubiger seinen Anspruch zunächst dahin geltend machen, daß ihm dasselbe geliefert wird. Diesem Anspruch dürfen jedoch nicht besondere Umstände entgegenstehen, so § 250, 2 B.G.B.: unverhältnismäßig hohe Aufwendungen, z. B. es wird ein enorm hoher Preis von dem Dritten gefordert, von seiten des bedingt Verpflichteten zur Wiedererlangung des Gegenstandes, da sie dem „Schuldner" das Recht des „Geld"ersatzes geben. Soweit dem Schuldner der Weg der Naturalrestitution abgeschnitten ist, d. h. eine objektive Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, die er zu vertreten hat, hat er den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Es ergreift, wie schon erwähnt, bei lediglich lukrativen Geschäften für den Berechtigten das Interesse den vollen Umfang des Wertes des Rechtes resp. der Sache, während bei onerosen Rechtsgeschäften der „Schadensersatz wegen Nichterfüllung" durch ein Abwägen der gegenseitigen Verpflichtungen seinen Inhalt und Umfang gewinnen wird. Treten dadurch, daß eine Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, welche die Obligation als solche nicht untergehen läßt, sondern nur ihren Inhalt ändert, indem an die Stelle der ursprünglichen Leistung nunmehr eine Geldentschädigung, welche sich aus Gegenleistung und Interesse für den Geschädigten zusammensetzen wird, tritt, sich zwei Geldsummen einander gegenüber, so werden diese bis zur Höhe der Gegenleistung gegeneinander aufgerechnet, und der Geschädigte kann nur den Überschuß herausverlangen; das Interesse wird sich z. B. als die Differenz zwischen dem vereinbarten und gegenwärtigen Kaufpreise der Sache darstellen.

Bei der Berechnung des Umfanges des Schadens müssen die folgenden, im gemeinen Rechte wie im Bürgerlichen Gesetzbuch übereinstimmend aufgestellten Momente berücksichtigt

werden. Der Wert des zerstörten Gutes gerade für diese Person muß in Ansatz gebracht werden, nicht was es jedermann wert ist: quanti ea res est, Sachwert;

l. 13 pr. de ratam rem 46,8:

> competit ni quantum mea interfuit id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui;

l. 21 § 2 D. 9,2:

> et hoc iure utimur ut eius quod interest fiat aestimatio.

Hierunter fällt zunächst der unmittelbare Schaden, d. h. der Unterschied zwischen Haben und Nichthaben dieses Rechtes für den Berechtigten. Sogen. Affektionsinteressen dürfen jedoch nach l. 33 D. ad leg. aqu. 9,2 nicht in Anschlag gebracht werden: non affectiones aestimandas esse puto, ebenso nach l. 63 pr. 35,2 ad leg. Falc. pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. Das Interesse ergreift aber auch die weiteren mittelbaren Folgen der Nichtexistenz des Rechtes in dem Vermögen des Berechtigten. Habe ich z. B. das mir bedingt geschenkte Bild unter einer Konventionalstrafe einem Dritten versprochen, so wird auch diese in die Berechnung des Interesses mit hineingezogen.

arg. l. 22 pr. 9,2 ad leg. aquil.:

> proinde si servum occidisti quem sub poena tradendum promisi utilitas venit in hoc iudicium.

Im weitesten Umfange schließt es auch den entgangenen Gewinn ein, welcher bei Vorliegen der Vollwirksamkeit des Rechtes erzielt wäre, und zwar derjenige, dessen Erwerb nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge für jeden zu erwarten war, oder zu dessen Erlangung besondere Veranstaltungen getroffen waren (cf. § 252 B.G.B.).[1] Hierunter würden demnach auch

[1] Dernburg, Pand. II S. 119.

die Gewinne fallen, die der Berechtigte bei Erfüllung der Leistung durch Vermittlung von Geschäften hätte ziehen können; ich habe z. B. über das mir bedingt geschenkte Bild schon vor Eintritt der Bedingung einen bedingten Kaufvertrag abgeschlossen; denn hierzu bin ich imstande, da das „Zwischenrecht" bereits ein Vermögensbestandteil und als solcher veräußerlich ist:

l. 17 de hered. vend. 18, 4:

nomina eorum qui sub condicione vel in diem debent et emere et vendere solemus. ea enim res est quae emi et venire potest; ferner

l. 19 de hered. vend. 18, 4:

nam si Titius tibi decem sub condicione debeat et ego abs te nomen eius emam confestim ex empto vendito agere potero ut acceptum ei facias.

In den Quellen herrscht offenbar Streit darüber, ob der durch Vermittlung von Geschäften zu erzielende Gewinn mitersetzt werden müsse, also z. B. der Unterschied des Preises, den der dritte Käufer gezahlt hätte, und des Wertes, den der Gegenstand für den Berechtigten hatte, verlangt werden könne.

Paulus scheint dieses in

l. 21 § 3 D. de a. e. v. 19, 1 zu verneinen:

cum per venditorem steterit, quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit quae modo circa ipsam rem consistit: neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit et ob eam rem quod non sit traditum familia eius fame laboraverit: nam pretium tritici non servorum fame necatorum consequitur; ebenso Hermogenianus in

l. 19 de per. et comm. 18, 6:

venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit usuras dumtaxat praestabit non omne omnino quod venditor mora non facta consequi potuit veluti si negotiator fuit et pretio soluto ex mercibus plus quam ex usuris quaerere potuit.

Ich glaube jedoch, diese Stellen mit der oben vertretenen Ansicht dadurch in Einklang bringen zu können, daß es sich in diesen Stellen um die bloße Möglichkeit des Abschlusses gewinnbringender Geschäfte handelt, wo es noch gar nicht feststeht, ob es zum Abschlusse derartiger Geschäfte gekommen wäre. Nach Mommsen[1]) „muß außer der Möglichkeit der Erlangung des Gewinns noch vorliegen, daß der Berechtigte die Gelegenheit, denselben zu machen, ohne die Dazwischenkunft des beschädigenden Ereignisses gemacht hätte". Nach l. 7, l. 30 pr. D. loc. 19, 2 hatte der Mieter bereits einen Aftermieter; in diesem Falle kann dieser, falls ihm die Benutzung der Wohnung nicht prästiert wird, den Gewinn in Anspruch nehmen, den er durch die Aftermiete hätte erzielen können. In den beiden zuerst erwähnten Stellen stehen bloße gewinnbringende Möglichkeiten mit der schädigenden Handlung in „keinem nachweisbaren Kausalzusammenhang", quae modo circa ipsam rem[2]); nur der Gewinn, der mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, ja sogar mußte, ist in Anschlag zu bringen. Dieses scheint auch die Ansicht Ulpians zu sein, l. 2 § 8 i. f. D. de eo quod certo loco. 13, 4; hier handelt es sich um die Abschätzung des Betrages einer an einem bestimmten dritten Ort zahlbaren Geldschuld, und der Jurist sagt: in hanc arbitrariam quod interfuit veniet et quidem ultra legitimum modum usurarum. quid si merces

[1]) Mommsen II, Beiträge zum Obligationenrecht S. 185.
[2]) Mommsen II, Beiträge zum Obligationenrecht S. 292.

solebat comparare an et lucri ratio habeatur non solius damni? puto et lucri habendam rationem.

Was den Zeitpunkt für die Berechnung des Wertes der zerstörten resp. verkümmerten Sache oder Rechtes anbetrifft, so bestimmen die Quellen ausdrücklich, daß bei einem unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte der Moment des Eintritts der Bedingung der Berechnung zugrunde zu legen sei.[1])

l. 59 D. de verb. obli. 45, 1:

> quotiens in diem vel sub condicione oleum quis stipulatur eius aestimationem eo tempore spectari oportet quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest: alioquin alias rei captio erit.

Jedoch kann der Gläubiger auch m. E. den event. höheren Wert zur Zeit der Klageerhebung verlangen, da er ja, wenn ihm die Sache nicht zerstört worden wäre, jetzt eine Sache dieses Wertes haben würde. Für das Bürgerliche Gesetzbuch wird derselbe Zeitpunkt zur Anwendung gelangen müssen.

Um übermäßigen Interesseforderungen vorzubeugen, bestimmte Justinian in der l. un. C. de sent. quae pro. 7, 47, daß wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung von Obligationen, deren Gegenstand ein sicherer sei, das Interesse nie mehr als das Doppelte übersteigen solle: sancimus itaque in omnibus casibus qui certam habent quantitatem vel naturam veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere. Es herrscht Streit darüber, wann der Wert des Obligationsgegenstandes als sicher anzusehen sei. Nach Baron[2]) nur dann, wenn die Obligation auf

[1]) Eisele, Archiv f. d. c. Praxis Bd. 50 S. 314: „Zeit der Erfüllung".

[2]) Baron, Pand. § 243 I.

Leistung einer bestimmten Sache oder Quantität von Sachen, oder nach Cohnfeldt:[1]) nur dann nicht, wenn die Obligation geradezu auf das Interesse gestellt ist. Mommsen[2]) will in erster Linie nicht den Obligationsgegenstand berücksichtigt wissen, sondern die dafür bedungene Gegenleistung; es komme darauf an, ob diese in Geld bestehe oder nicht; erst wenn sie in Geld nicht bestehe, müsse der Gegenstand zur Bewertung herangezogen werden. Dieses wird meistens einen sicheren Anhaltspunkt gewähren; eine allgemeine Auslegungsregel dagegen glaube ich nicht treffen zu können, da der Ausdruck „certa natura" auf die Entscheidung im konkreten Falle hindeutet, ob eine solche vorliegt. Auch für die einseitige Obligation würde obiger Satz keine Handhabe bieten, da hier eine Gegenleistung nicht vorliegt.

Durch diese Vorschrift war bei Schadensersatzansprüchen wegen sog. casus certi materiellrechtlich eine Grenze festgelegt; auch das R.G. faßt diese Norm in Bd. 10 S. 195 R.G.E. als eine civilrechtliche auf; anders Dernburg,[3]) welcher sie als eine Maßnahme wesentlich prozessualischen Charakters hinstellt. In allen andern Fällen, verordnete Justinian, sollten die Richter per suam subtilitatem requirere, quod re vera inducitur damnum hoc reddatur, daß der entstandene Schaden in vollem Umfange ersetzt werden solle. Auf diesem letzteren Gesichtspunkte beruht der § 287 C.P.O., wonach das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung das Vorliegen und den Umfang des Schadens ermitteln soll. Es ist also dem Beschädigten keine Grenze mehr gesteckt, innerhalb deren sich der Anspruch bewegen muß; s. auch Dernburg w. o.

---

[1]) Cohnfeldt, Lehre vom Interesse S. 41, 207 f.
[2]) Mommsen, Beiträge II S. 235—38.
[3]) Dernburg, Pand. II S. 123 Anm. 15.

Nach der Ansicht des Reichsgerichts in obiger Entscheidung ist die von Justinian festgelegte Grenze neben dem § 287 C.P.O. bestehen geblieben. M. E. ist diese Bestimmung aufgehoben, da der Paragraph auch eine civilrechtliche Norm des Inhaltes enthält, daß der von dem Richter unter Würdigung aller Umstände ermittelte wirkliche Schaden dem Beschädigten auch tatsächlich ersetzt werden soll.

In einem Falle, wo dem Kläger ein doloser Beklagter gegenüberstand, war eine einseitige durch Eid festzustellende Schätzung zulässig, durch sogen. iuramentum in litem:

l. 5 D. 12, 3; l. 2 i. f. § 1.

> in actionibus in rem et in ad exhibendum et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur sed in his omnibus ob dolum solum in litem iuratur, non etiam ob culpam. Jedoch tritt auch hier der obige Grundsatz ein, sed iudex praefinire certam summam usque ad quam iuratur.

Einer ähnlichen Norm begegnen wir in § 287 C.P.O., wo der Beschädigte auf Anordnung des Gerichtes den Schaden eidlich schätzen kann; zu dieser Maßnahme wird der Richter greifen, soweit nach § 475 die etwaige Beweisaufnahme zur Begründung der Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit der zu beweisenden Höhe des Schadens nicht ausreichte. Die eidliche Schätzung darf aber einen bestimmten Betrag, welchen das Gericht von vorneherein festzusetzen hat, nicht übersteigen.

E. Sicherstellung des bedingt Berechtigten während der Schwebezeit.

Die verwundbare Stelle dieses Schadenersatzanspruches liegt darin, daß er bei Eintritt der Bedingung durch Insolvenz des „Schuldners" illusorisch gemacht werden kann. Um

eine Sicherstellung des Berechtigten bei einer gefährdeten Realisierung seines Anspruchs herbeizuführen, korrespondieren mit unserm vorliegenden § 160, 1 verschiedene ergänzende Bestimmungen. Der bedingt Berechtigte kann, wenn die künftige Existenz seines Rechtes durch den bedingt Verpflichteten gefährdet wird, noch während der Schwebezeit auf Sicherheitsleistung klagen, und zwar haben die Quellen diesen Satz bei bedingten Verfügungen von Todeswegen uneingeschränkt statuiert: l. 2 C. ut in poss. leg. 6, 54; der Erbe mußte die cautio legatorum servandorum causa bei bedingten Vermächtnissen leisten, und zwar durch satisdatio; weigerte er sich, so konnte der Legatar sogar in den Besitz der Sache gesetzt werden.

l. 16 pr. de her. pet. 5, 3:

> quod et in stipulatione condicionali erit dicendum. Si autem non venerit cavere officio iudicis debeat de restituendo hoc debito cum dies venerit vel condicio exstiterit.

Der Schuldner konnte während des Schwebens der Bedingung zur Kaution angehalten werden, bei Geschäften unter Lebenden nur im Falle des Vorliegens einer Gefährdung, einer iusta causa nach

l. 41 D. de iud. 5, 1:

> in omnibus bonae fidei iudiciis cum nondum dies praestandae pecuniae venit si agat aliquis ad interponendam cautionem ex iusta causa condemnatio fit.

Eine iusta causa wird stets dann vorliegen, wo das Recht nach der augenblicklichen Sachlage unbedingt der Gefahr der Vereitelung ausgesetzt ist, z. B. bei Vermögensverschleuderung oder -verfall des Schuldners. Die Klage ad interponendam cautionem ist aber keineswegs eine aus dem vollgültigen Forderungsrechte hervorgehende Befugnis, da sie ja darauf

berechnet ist, dasselbe in seiner späteren Entstehung zu schützen, sondern entspringt dem durch das Rechtsgeschäft begründeten Haftungsverhältnisse:

l. 27 pr. pro socio 17, 2:

> igitur et si sub condicione promiserat et distracta societate condicio exstitit ex communi solvendum est; ideoque si interim societas dirimatur cautiones interponendae sunt;

ferner

l. 38 pr. pro soc. 17, 2:

> pro socio arbiter prospicere debet cautionibus futuro damno vel lucro pendente ex ea societate quod Sabinus in omnibus bonae fidei iudiciis existimavit sive generalia sunt veluti pro socio, negotiorum gestorum, tutelae sive specialia vel mandati commodati depositi.

Dafür, daß in diesen Stellen nicht von einer Realkaution die Rede sein könne, haben sich in der neueren gemeinrechtlichen Literatur namentlich Regelsberger und Huschke[1]) ausgesprochen, dagegen Windscheid und die gemeinrechtliche Praxis. Erstere stützen sich auf die Auslegungsregel Justinians:

C. c. 3 de verb. sign. 6, 38:

> cautione vel cautela vel *ἀσφαλεία* nisi enim vel generaliter de satisdatione vel de fideiussione specialiter sit nominatum, minime fideiussionem, sed nudam promissionem significari

und sagen, daß cautio lediglich eine stipulatio bedeute und diese nur zur Vermeidung der Klagenkonsumtion angewendet worden sei. Nun ist aber doch dieser Grund der Klagen-

[1]) Regelsberger, Pand. I § 189 Anm. 4; Regelsberger, Iherings Jahrbücher; Huschke, Ztschft. f. C.R. u. Pr. XX S. 162.

konsumtion nicht stichhaltig, da sie im justinianeischen Rechte außer Kraft gesetzt ist. Was würde außerdem eine nuda promissio dem bedingt Berechtigten für Vorteil bringen, da auch sie ja nur ein Forderungsrecht erzeugt. Mit Recht betont Siméon,[1]) daß gerade aus dem Vorliegen einer iusta causa, welche uns in ihren Begriffsmomenten allerdings nicht näher angegeben worden ist, auf die Stellung einer Realkaution zu schließen sei. Auch die Praxis hat an dem Grundsatze festgehalten, daß bei Vorliegen einer iusta causa Realkaution zu gewähren sei. Der Rahmen der iusta causa ist jedoch kein fest begrenzter, und die Praxis[2]) hat bald „verschuldete" Gefährdung, bald objektiven Vermögensverfall, faktische Unsicherheit des bedingt Verpflichteten verlangt.

Diesem Sicherungsmittel gegenüber künftiger Insolvenz des bedingt Verpflichteten läuft parallel die Vorschrift, daß bei gegenwärtiger Insolvenz desselben die bedingten Forderungen Berücksichtigung finden sollen. Da eigentlich ein wirkliches Forderungsrecht noch während der Schwebezeit nicht vorhanden ist, so würden sie mangels jenes Rechtssatzes Gefahr laufen, nicht erfüllt zu werden; der bedingte Gläubiger würde mit leeren Händen aus dem Konkurse hervorgehen. Die Quellen enthalten über dieses Sicherungsrecht, die sogen. missio in bona, des bedingt Berechtigten eine Antinomie, indem sie ihm in

l. 6 pr. D. quib. ex causis 42, 4:

> in possessionem mitti solet creditor etsi sub condicione pecunia ei promissa sit,

eine missio in bona gestatten, in

l. 14 § 2 D. eod.:

> non mittitur quia is mittitur qui potest bona ex edicto vendere

[1]) Siméon, Das Wesen des befrist. Rechtsgeschäftes S. 126.

[2]) Seufferts Archiv IV 196; XVI 189, 190; XXXIV 5, XXII 7.

versagen. Die Literatur[1]) ist, wenn sie auch auf verschiedenem Wege diese beiden Stellen in Einklang zu bringen versucht hat, übereinstimmend zu dem Resultate gelangt, daß dem bedingten Gläubiger die missio in bona zu gewähren sei, die ihn freilich vor dem Eintritte der Bedingung zur bonorum venditio nicht berechtigt.

Das bedingte Recht kann zu seiner Sicherung die Grundlage für Pfandbestellungen, Bürgschaften und Novationen bilden,

C. l. 5 pr. de pign. 20, 1:

> res hypothecae dari posse sciendum est pro quacumque obligatione . . . et sine pura est obligatio vel in diem vel in condicione;

l. 6 § 2 de fid. 46, 1:

> adhiberi autem fideiussor tam futurae quam praecedenti obligationi potest dummodo sit aliqua naturalis futura obligatio,

und § 30 J. de fid. 3, 20.

Auch für das Bürgerliche Gesetzbuch waren im E. I § 133 dem bedingt Berechtigten unter denselben Voraussetzungen, unter welchen ein Arrest zulässig war, ein civilrechtlicher Anspruch auf Sicherheitsleistung gegeben, welcher Paragraph aber keine Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch gefunden hat. Da, wie oben ausgeführt, die Existenz des materiellrechtlichen Anspruches auf Schadensersatz den Eintritt der Bedingung voraussetzt, erscheint es grundsätzlich zweifelhaft, ob dem bedingt Berechtigten vorher ein prozessualer Rechtsschutz gegeben ist. Allein es ist fast allgemein anerkannt,[2]) daß bei einer den Umständen nach begründeten Be-

---

[1]) Dernburg, emtio bonorum S. 98 ff.; Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 585 f.; Wendt, Das bedingte Rechtsgeschäft S. 41 f.

[2]) cf. Gaupp-Stein zu § 259 C.P.O.; Hellwig S. 384.

sorgnis, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Erfüllung entziehen werde, schon vor Eintritt der Bedingung aus „bedingten" Ansprüchen Klage auf künftige Leistung gemäß § 259 C.P.O. erhoben werden kann, um den bedingten Gläubiger durch die Verurteilung zu künftiger Leistung schon jetzt in den Besitz eines bei Eintritt der Bedingung sofort vollstreckbaren Urteils zu setzen. Inhaltlich erscheint danach die Klage auf künftige Leistung aus § 160 B.G.B. allgemein als eine Klage auf eine positive Leistung, nämlich auf den „Schadensersatz" — in den meisten Fällen wird sie als „Eventual"klage in Verbindung mit der Klage auf die prinzipale Leistung auftreten —. Hellwig gibt im Einklang mit den oben entwickelten Grundsätzen dieser Klage aus §§ 259 C.P.O., 160 B.G.B. in erster Linie einen negativen Inhalt, gelangt aber im Ergebnis zu denselben rechtlichen Wirkungen. Die in § 160 B.G.B. normierte bedingte Schadensersatzpflicht basiert auf der von der Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes an bestehenden „unbedingten" obligatorischen Verpflichtung, während der Schwebezeit das Recht des andern nicht zu vereiteln oder zu beeinträchtigen. Da für den aus dieser obligatio in non faciendo berechtigten Gläubiger die „Unterlassung" als die ihm in erster Linie geschuldete Leistung erscheint, stellt er diesem privatrechtlichen Anspruche auf Unterlassen zum Schutze des bedingten Hauptanspruches das prozessuale Klagerecht auf Erlaß eines „Verbots"urteils, die „Klage auf Verbot" gemäß § 259 C.P.O. zur Seite. Diese Verurteilung zum Unterlassen setzt aber den bedingten Gläubiger, da das Urteil das abstrakte Rechtsverbot des bürgerlichen Rechtes ausspricht und dem Kläger das zuspricht, was er nach diesem zu fordern hat, mithin den Befehl enthält, die nach bürgerlichem Rechte geschuldete Leistung künftig zu erfüllen, bezw. das Interesse, den Schadensersatz zu leisten, in den Stand, bei Fälligkeit der Leistung d. h. im gegebenen

Falle bei Eintritt der Bedingung sofort, und zwar im positiven Sinne zu vollstrecken.[1])

Einen weitergehenden Schutz als die „Klage auf Verbot" gewährt der gemeinrechtlichen actio ad interponendam cautionem entsprechend die Zulässigkeit des Arrestes nach § 916, 2 C.P.O. für bedingte Ansprüche — ausgenommen solche, welche wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht haben —, da der Arrestbefehl die Realisierung der zukünftigen Leistung schon jetzt tatsächlich sicherstellt. Es dient der Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung nur wegen Geldforderungen und solcher Ansprüche, die in eine Geldforderung übergehen können. Entsprechend dem Erfordernisse des Vorliegens einer iusta causa des gemeinen Rechtes ist der Arrest von der Glaubhaftmachung einer Gefährdung, wesentlichen Erschwerung oder Vereitelung der Durchführung des Anspruches abhängig. Der Erfolg des Arrestes ist die sofortige Bestellung einer Zwangskaution, eine Beschlagnahme von beliebigen Vermögensstücken.

Um bedingte Individualansprüche, Ansprüche auf eine individuelle Leistung oder ein dingliches Recht zu sichern, ist die Möglichkeit der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung gegeben; diese äußert sich in der Beschlagnahme der mit dem onus dinglicher Unfreiheit beschwerten Sache, und es wird dadurch nur dieses eine Vermögensobjekt der Dispositionsbefugnis des bedingt „Verpflichteten" entzogen, cf. §§ 935 f. C.P.O.

Die einstweilige Verfügung kommt zur Geltung bei der Vormerkung zur Sicherung eines bedingten Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Immobiliarrechtes, Änderung seines Inhaltes oder des Ranges im Grundbuche.

---

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 381—396.

Bedingte Forderungen finden auch im Konkurse des bedingt Verpflichteten ihre Berücksichtigung, und zwar berechtigen sie nach § 60 K.O. zur Sicherstellung. Bei jeder Abschlagsverteilung wird der volle Betrag zurückbehalten (§ 154 Abs. 1, §§ 168 Z. 2, 169) wenn bei der Schlußverteilung die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung allerdings so entfernt ist, daß die bedingte Forderung einen gegenwärtigen Vermögensbestand nicht hat, ist die Berücksichtigung ausgeschlossen nach §§ 154, 2, 156, 169 K.O. Sogar die Aufrechnung mit einer bedingten Forderung im Konkurse ist zulässig nach § 54 eod., und der Gläubiger einer suspensiv bedingten Forderung hat in der Gläubigerversammlung Stimmrecht.

Bürgschaft, Pfand und Hypotheken können nach §§ 765, 2, 1204, 2, 1113, 2 B.G.B. bestellt werden.

Endlich möchte ich noch auf die §§ 52 Abs. 2, 1986, 2, 2046, 1, 2117, 2 und 2118 B.G.B. hinweisen, welche gleichfalls eine Sicherstellung des bedingt Berechtigten während der Schwebezeit statuieren.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.